

في بيان ان زوائد المتصل يدخل في الرهن المنفصل — كتاب الرهن

مو يرد ذلك شرط على ورثته فلم يوثق بخلاف مسئلتنا فانه شرط على العاقد معها ينافي العقد فيفسد الا ترى ان عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن الا ما يخل
بيان مقتضاه فاما اذا ما فاه لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع الرهن مطلقا فانه ينافي التوثق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن وعود منافعه اليه او ان لا
يبيعه المرتهن الا بحضور الراهن او الا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلمه المرتهن او ان لا يبيعه الا بما يرضى الراهن او يبلغ
كذا او يبعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب ان يوفى عندها لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في الرهن بين ان
يكون متبرعا او مشروطا في بيع وشبهه ولو شرط على المرتهن ان يرهنه عند غيره بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لم يصح لم يصح العقد
لانه بدون الشرط غير مرضي به **مسئلة** زوائد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم الصنعة وغيرهما اجماعا اما المنفصلة
فانها لا تدخل على ما يأتي عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجر بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن اللطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا يسري
الى الزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى كما انه ليس بتملك الثمرة ولا النتاج وانما هو وثيقة فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه السمن وقال في الام لا يصح وهو
الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة غير مملوكة فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح رهنه فعلى القول بالصحة وهو مذهبنا يصح
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق المرتهن اذا فسدت هل يفسد الرهن قولان والثاني ان
الرهن اذا فسد بعضه هل يفسد الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فتحصل في ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو
اختاره الشافعي ويثبت له الخيار في البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعي قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطأه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وهنا فاسد من اصله فافترقا فاذا العقد
الفاسد **تنبيه** هل يصح اشتراط كون كسبات العبد نظرا الى النماء لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو احد وجهي الشافعية وعلى
القول بالفساد فهل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي ينفع المرتهن وثانيهما انه يجيء في هذا الرهن معلوم
ومجهول فيجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجيء فيه القولان للشافعي المذكوران في الزوائد **تنبيه آخر**
لو اقرض بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة ايضا فان سوغنا مثل
هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفي الرهن القولان **مسئلة** لو كان له على زيد
بلا رهن فقال زيد للمديون اي اقرضني الفا على ان ادفع اليك رهنا بهما بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لانه ليس له لو شرط ان يعطيه
بما يقترضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تأكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضي رد مثله فاذا شرط عليه جاز فلم يجر القرض نفعا لان
وجوب الرد ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق في هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا بغير موجب القرض فلم يجز وبه
قال الشافعي واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين لم يثبت لا يصح بالالف الاولى لانه
مشروط في القرض اما لو قال بعني عبدك بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ في عقد
بيع فكان لازما كالاجل والخيار وقال الشافعي يفسد البيع والرهن لانه شرط في البيع رهنا على دين اخر فصار بمنزلة بيعتين في بيعة وهو انه يقول بعني دارك على ان ابيعك
داري وذلك فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل تم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال اقرضني هذه الالف بشرط ان ارهن به وبالالف التي لك علي كذا
او بذلك الالف فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجويني فيه بناء على
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين القديم عند الشافعي يجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف التي فسد قرضها لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده بالقرض والاعيان لا يرهن عليها وفي صحته بالالف القديم
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف
الذي فسد القرض فيه في يده صار دينا في ذمته وصح الرهن بالالفين واما عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظن بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لان اداء الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانه يصح البيع والشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشأ البيع الثاني ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحيوة فبان ميتا ولو شرط عليه في بيع فاسد وظن
لزوم الوفاء به فرهن له الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا نفسه
فلا يندرج تحته على ما تقدم في البيع ولو قال بحقوقها او تدخل لو قال بجميع ما اشتملت عليه حدودها وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول وقد سبق
في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤبرة الحق عندنا ذلك فان دخلت في البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى الى غيره وللشافعي قولان
اصحهما الا ان الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى ان يبعد بها وفارق البيع لان الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فانه قال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح وفي بعض الشافعية خلاف هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل الفسيل تحت
رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقي الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين

في بيان شرائط المتعاقدين

في المغارس ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الآس والفرصاد ففيها قولان له كالقولين في الثمار التي لم تؤبر **مسألة** لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له كما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد فناسب ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء اثبت الخلاف ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فدخل تحت اسمه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظاهر انه على قولين احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها آخر ثالثا هو الفرق بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز **مسألة** لو كان في يده حق وخريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا في الظرف والمظروف وان كان ما فيهما مجهولا لم يصح الرهن في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا تقصد وانما يقصد ما فيها بخلاف الحق قال اصحابه ولو كانت الخريطة مما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح رهنه وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد جعله الرهن بحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف فلم يتعرض لما فيه نفيا ولا اثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن صح [illegible] عدم رهن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف ولو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما توجه الرهن الى المظروف والثاني انه يلغى

البحث الثاني في العاقد

مسألة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد وانتفاء الحجر عند بعضهم فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق ولا من يعتوره حالة الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل بقوله وبذلك كل الايجاب والقبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه او الفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما في عقد الرهن والتسليم لا يكون تاما وانما يكون باختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح ولان الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك يشترط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فاذا رهن مال الصبي والمجنون والسفيه او ارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك مثل ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشترى ما يجبره ولو لم يرض البائع الا برهن يزيد قيمته على المائة فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي من ذلك لان الرهن يمنع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل ولو كان الزمان زمان نهب او وقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الى [illegible] فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز لانه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفه على ما يرهنه ولو لم يجد الولي من يأخذ المال وديعة ووجد من يأخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن **مسألة** يجوز للولي ان يستقرض للطفل لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته او اخراج ما يحتاج او ارتفاع الغلات فيه او لحلول ما له من الدين المؤجل ولنفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقصد رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرتهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو كان له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن ولو لم يحصل وحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرتهن على جميعه وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه آخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ويؤجل بالنسبة الى الفاضل والمعتمد الاول **مسألة** يجوز للولي اقراض مال الطفل مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا بيعه ويرتهن بالقرض او ثمن المبيع للطفل شيئا حفظا للمال من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول آخر انه لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يعاملا انفسهما ويتوليا طرفي العقد لموثوقية شفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي **مسألة** يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة لانقطاع تصرف المولى عنه لكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز له مستقلا ومع اذن السيد قولان بناء على ان الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الشيء عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون فان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب لان وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارات وشبهه الجويني باجارة الدواب وفي نفوذها منه خلاف بين الشافعية والثاني ان له البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لانه مال السيد فيكون تصرف المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى في المال ولو قال له مولاه اتجر بجاهك فلم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في يده مال [illegible] فيكون حكمه ما لو دفع اليه المولى مالا **مسألة** يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا له في الرهن لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا استعار [illegible] من غيره ليرهنه [illegible] الذي عليه صح قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دنانير

قطعا

ممن لا يقصد النهب

معينة

عنده الى طعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسألة** لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا لم [illegible]
واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا ظهر بطلانه وقال اكثرهم بطل الرهن لخروج الرهن عن كونه مالا ولا اختصاص
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع يحدث في يده ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو معنى قول الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلاله بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد فلو ماتت
شاة فانية في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عند [illegible] للشافعي وجهان احدهما عود الرهن كما لو انقلب الخمر خلا واظهرهما عدم
العود لان ماليته مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس لما [illegible] لك المالك فلو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع يثبت للمرتهن الخيار لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان نقل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسألة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته فقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسألة** الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها بقصد الخلية وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى
الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة فيها كطرح العصير والخل او الخبز او غيرها وبه قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح [illegible]
والالا [illegible] البتة لان الا به ينجس بملاقاتها فلو انعدمت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو [illegible] وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز [illegible] بالاجماع
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله اتتخذ الخمر خلا قال لا [illegible]
لامكان ارادة الكراهة وان استعمل الخمر عوض الخل [illegible] وجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة [illegible] الفرق بين الطرح [illegible]
كصورة الريح بناء على ان المعنى تحريم التحليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة قبل الاشتداد فلهم وجهان احدهما [illegible]
طاهر الان [illegible] قبل التخمر فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمر ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا يمنع الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا [illegible] يمنع العصير من الاشتداد فلا باس [illegible] مسألة
الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهو طاهر ايضا لان النجاسة والتحريم انما كانا للشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان تصير خلا [illegible] وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتحليل طهرت اجزاء الظرف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر وان كان مما
يتشرب لم يطهر [illegible] ما فوق الذي اصابته الخمر في حالة الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس ويفتح راسها ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة فوجهان
احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر المحترمة بناء على تردده في طهارتها

الفصل الثالث

في منع المتراهنين من التصرفات **مسألة** الرهن وثيقة لدين المرتهن في عينه وبدله ولا يحصل التوثق الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته [illegible]
الى الاداء ويتجدد سلطنة للمرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة [illegible] اذا ثبت هذا فالرهن يمنع الراهن
لا المرتهن من التصرفات على ما ياتي تفصيله [illegible] فمنع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما الا في [illegible]
ويمنع ايضا ما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في الجارية
المخلية فوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص قيمتها او يشغل بعض منافعها فانه يبطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها ويعرضها بوطئها للحمل وتمكنه بها
من الاستمتاع بها ليلا [illegible] ولدها فيقل الرغبة فيها وقال الشيخ رحمه الله اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجا صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما
منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن يمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يستبيح المشتري نكاحها [illegible] معظم المنفعة [illegible]
بقاؤها محلا للبيع كما يصح رهن المستاجرة اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن وللمرتهن منع الزوج من وطئها [illegible] ولا باس بقوله انه يمنع من الوطي على
تقدير صحة العقد **مسألة** قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للراهن ان يكري دار المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرها [illegible] وقال
الشافعي له ان يؤجرها ويسكنها غيره [illegible] ان يسكنها بنفسه [illegible] وجهان [illegible] الاجارة
[illegible] صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستاجر [illegible] واما اذا جوزناه فلانه
الاجارة [illegible] وان صح البيع [illegible] يقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل [illegible] لان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما [illegible] الاجارة [illegible] بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة [illegible] حق السكنى جمعا بين الحقين [illegible]
المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال ولذا انقضت المدة بيع المرهون فقضي باقي دينه فان فضل منه شيء [illegible] للغرماء وهذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه يجوز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على ايجاره للغير وكذا لو كان مستاجرا ثم رهنه [illegible] وبه قال الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلم عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

في بيان جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بتصرف الراهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتاخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك لان الاعارة من المرتهن لا يبطل الرهن فكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز ويقف لمعقود فيكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسئلة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ اذا كان الراهن معسرا و
ان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة **ا** انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين **ب** انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه عتق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد الا ان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا **ج** وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها بالسراية في العتق الى حق المرتهن بسراية من نصيب
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تتعطل ولا تتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعن مالك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق مطلقا فعلى الراهن قيمته معتبرا بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعده وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يقال ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا ابتداء تقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه وينعقد برضيه التفصيل
الذي ذكر ووجب ان يجري مثله في القيمة التي يوخذ من الموسر وبه قصد الغرم صارت ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المؤدي واذا كان المعتق بدل قيمته
موسرا فعلى القول الثاني او الثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق يسري الى ملك الغير
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري وبدؤه على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعلنا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن ينفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز فان وجدت بعده فوجهان اصحهما انه ينفذ العتق
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه نظرا للتعليق وقطا كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ولا
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن ومن نظر فيه
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق او اطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري فيه وهو اصح وجهي الشافعية لانه اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه في هل يفرق بين الموسر والمعسر قولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من ابطال حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعليق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فيقطع بالمنع **مسئلة** ليس للراهن وطء امته المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الاحبال او لا لانه لو وطئ ربما احبلها فينتقص
قيمتها وربما ماتت في الولادة وقال الشافعي ان كانت الجارية بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك ان كانت في سن من يحبل لانها ربما
حبلت فيفوت الوثيقة او يتعرض للهلاك في الطلق وينقصها الولادة وليس له ان يقول اطأ واعزل لان الماء قد يسبق وان كان في سن من لا يحبل لصغر او ياس فوجهان احدهما
له ان يطاها كسائر الانتفاعات التي لا يضر بالمرهن وقال الاكثر يمنع من وطئها ايضا حسما للباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما ان العدة يجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان المقصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء امته المرهونة ولان سائر من يحرم وطؤها لا يفرق فيه بين الايسة والصغيرة ونحوهما كالمعتدة و
المستبرأة والاجنبية **مسئلة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كالعرض في الحيض والصائمة ولا مهر
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يغرم المهر لان المكاتبة قد استقلت وتنظر
الملك فيها او زال ولو وطئها اجنبي كان المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او بعضها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمة ما اتلف
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذا رضي المرتهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق لا غير فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا نعلم في هذا خلافا فان اولدها فالولد حر لاحق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطي موسرا الزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الرهن
باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد وتعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث الثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد ولا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن ويباع في حق المرتهن فقد حصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد له وتعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا الزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن وعندنا

ان ا، ١١١

كتاب الرهن

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معينة عند رجل الى وقت معلوم فيفعل ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرتهن وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن لاختلاف الغرض بذلك وهل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة ولان الضمان في الذمة وههنا يثبت في رقبة العبد واصحهما انه سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح تكون ذمته فارغة وكما ملك ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزامه عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنده فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعته للمستعير بخلاف مسئلتنا والدين يجبه(?) لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير وانتقاله من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد ههنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن له الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا وفي المؤجل قولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا تكون مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظاهر حيث قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على مالكه فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضامنا له كالملتقط اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا ههنا اعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن سريج اذا قلنا ان ذلك عارية لم يصح هذا لان العارية لا تكون لازمة والرهن لازم ونعني بهذا [illegible] ان الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فيكون لصاحب العبد ان يطالب الراهن بافتكاكه قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعيره جذعا يبني عليه وكما لو استعار ارضا للدفن فدفن ميته واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه فرهنه **مسئلة** اذا اذن له في رهن عبده على الدين الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق والاستيثاق يحصل بما لا يملكه كما يحصل بالكفالة والاشهاد اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية لم تلزم بعد اذ لم تتعلق بها حق الغير(?) لازمة ولم يحصل الضمان بعد فعلى قول العارية ظاهر وعلى قول الضمان فلانه تبرع لم يلزم وكذا له الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز الرجوع قبل حلول الاجل وجهان للشافعية لان الاذن يمده كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال

مسئلة اذا اذن له في رهن عبده فرهنه المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن واجباره على فكاكه مع قدرة المديون عليه لانه عندنا عارية والعارية غير لازمة فيكون للمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قول احد الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرئة ذمته تشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان موجلا واذن له في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان لان من ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه عارية كان له ذلك لان العارية لا تلزم ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول اما ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما مطالبته اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني **مسئلة** اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين وكان حالا في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باع الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك او لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا مماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على مطالبة المماطل ولا حبسه وان جاز له ذلك ولو لم يكن مماطلا وكان حاضرا يمكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد وان كان معسرا فيباع وان كره المالك وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن يجدد فان رجع ولم ياذن في البيع عليه فاذن حينئذ لابد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يؤد الدين الراهن فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا **مسئلة** اذا اعسر الراهن المستعير للرهن وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء لان المعير ليس بضامن للدين وما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها خاصة واذا انحصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل الاكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وكانت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه الدين ولو كان ليبقى لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلبه المالك اجيب اليه **مسئلة** اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا انه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضى عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل لا انه مما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من الدين الا ذلك القدر وان بيع باكثر من ثمن المثل يرجع بذلك ايضا لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير القول بالضمان واما على قوله بالعارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب للمالك هو القيمة لا غير كسائر العواري التالفة اذا وجب ضمانها هو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما اخترناه لان بيع العبد وجب عليه وثمنه له ولهذا لو اسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن رجع به عليه وانما يضمن القيمة اذا كان الثمن دونها **مسئلة** لو تلف العبد المستعار للرهن في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك وان كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين والراهن لا يضمن ما يتلف في يده من الرهن على ما يأتي فيضمن الراهن للمالك بقيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الآخر انه ضمان لا شيء على الراهن عنده بل تلف من مال المالك لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبنا ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه ذلك وان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لا لما قلنا من انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبنى على القولين كما لو تلف في يد المرتهن **مسئلة** لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا اذا عرفت هذا فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه فيكون له **مسئلة** اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شيء شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول وتاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على كل واحد من الجزئيات فلا ريب انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه لا يجوز التجاوز الا مع الغبطة للمالك وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة وفي الغرماء ولم يجز له التجاوز عن السنة الا الى ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم يجز التجاوز مطلقا ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة يزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين قدرا جاز ان يرهن بما دونه **تذنيب** لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المأذون فيه لا غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا ان قلنا بالبطلان في الزيادة لا غير بقي في الباقي قولا تفريق الصفقة **تذنيب آخر** لو قال المستعير اعرني لارهنه بالف من فلان فاعاره فالوجه التخصيص بما خصصه المستعير في السؤال كما لو خصصه المعير بنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية تنزيلا للاسعاف على الالتماس **مسئلة** اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن بالاذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا فانتفت التهمة **تذنيب** لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء كذلك ثم ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع **مسئلة** لو استعار عبدا من رجل فرهنه عند رجل بمائة وطالبه بفكاكه فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد ان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى كل جزء منه نعم لو استعاره من رجلين فرهنه عنده فقضى نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان فانهما في الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لشخصين فلا خيار له لانه علم انه عقد لا انه استفاد باذنهما وان لم يكن يعلم فان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن سريج منهم فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد الكل والثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا فلا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين فقضى احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف ما عند احدهما انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين **البحث الثالث المحل** وشروطه اربعة ان يكون عينا مملوكا يصح تقبيضه للمرتهن ويمكن بيعه **الشرط الاول** ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهن اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع يتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يقال يحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان قبض العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان وان رهن اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد ورهن المدبر ابطال للتدبير على الاقوى لان التدبير وصية كما تبطل الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر يبطل برهنه ولو شرط رهن الخدمة فيبطل الشرط والرهن لان الخدمة ليست عينا يصح تعلق الرهن بها **مسئلة** لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية في جواز رهنه وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمم منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من بنى هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين من غير من عليه والرهن اولى بالمنع لانه لا يلزم الا

بالقبض

شيء عليه وع

مقدار

القول الثاني انه ضمان فلا شيء عليه هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب وقال بعض الشافعية والضمان لازم

كتاب الرهن

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والتعجيز لا يصادفان ما تناوله العقد ولا استحقا بالعقد لان البيع سبب لاستحقاقهما **مسئلة** لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة وللاصل ولانها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمفرد وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك ولو طرأت الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق زوال يده عنه بمعنى قارن الرهن فلم يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد وينتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب يصح في مال غيره بغير اذنه ولا بيده بخلاف المتنازع **مسئلة** لو رهن نصيبه من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه بلا اذن الشريك فصح رهنه والثاني لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت المقاسمة معه ... القائلين بالثاني قال ان الحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قرره فهو كما لو تلف المرهون او يغرم قيمته فيه احتمالان لا وجههما الثاني ضمنا للفوات اليد وكيف ينزل منزلة الآفة السماوية وقد حصل له في قطر اخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت فقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات **تذنيب** القبض في رهن المشاع بتسليم الكل فاذا حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **الشرط الثاني** ان يكون العين مملوكة لان مقصود الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر والحشرات وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباههما مما لا يعد ملكا اذ لا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كالات الملاهي والقمار التي لا قيمة لها بعد ازالة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن ولو اسلما او احدهما قبل قبضه بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح ان وضعها على يد ذمي على خلاف **مسئلة** لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الاخر سواء كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والاخر لصاحبه **مسئلة** لا يصح رهن

ارض الخراج وهي الارض التي صالح الامام اهل بلد على ان يكون ملكا للمسلمين ويضرب عليهم الخراج فان ذلك اجرة وبه قال الشافعي لان الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة وهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة عنوة فعندنا ان المحياة منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا وقفها ولا رهنها والموات منها وقت الفتح للامام خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارضين بين الغانمين ثم راى انهم يشتغلون بها عن الجهاد فاستنزلهم عنها وردها الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال بعض الشافعية وقفها على المسلمين وجعل الخراج اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن سريج منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو مذهب احمد وابن سريج يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق لان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الان ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها وضرب الخراج فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فيبنى على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وان قلنا لا تفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في الجائز منه صح الرهن هنا لانه انما يجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك وهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستاجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عائد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع رجع له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فللشافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض لم يكن متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما انه قال الا ان يكون دفعه بامره وهذا يعطي الاكتفاء بالامر في الضمان والرجوع وقال ان دفع الى قصار ثوبا فقصره فلا اجرة له عليه لانه لم يشرطها له فجعل علة الاستحقاق الاشتراط **مسئلة** يجوز رهن العصير لانه عين يصح تملكها ويجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال حلوا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخرج من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج عن كونه رهنا ولا يقول بانها مرهونة بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد ولنا انه خرج بكونه خمرا يمنع صحة التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاة ويفارق المرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلال اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فيتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته مخلوقة بالصنعة والمعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك فلو قلع بحال لتعلق حق الغرماء بما يقابل ما باع ان يوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون النوى مدفونا في الارض يوم الرهن ثم نبتت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق بقاء الاشجار في الارض عيب فيها يوجب الخيار فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا بيعت الارض مع النخل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في الحالة الثانية اظهرهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة تقوم مع الاشجار فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون هي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما قومنا الارض وحدها نقوم الاشجار وحدها ثابتة فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور لا يصح الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثابتة خمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع قال الجويني فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض بالاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حائلا ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا ليبيعا معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها ذات (?) خالية من ولد ويقوم الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثا في يده كان بمنزلة ما رضي به كما لو حدث فيه نقص وعيب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث للمنجزء من الرهن لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصانا بقيمة الام لبيعها معها فانه لم يرض به فلم يلزمه حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا رطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان مما لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه ممكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضى الدين من موضع اخر فذاك والا بيع وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ولا يفوت الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة أ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط الا يباع بحال قبل حلول الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمنافاته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد لم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان المالك للشيء لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا علق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لان في تركه بيعه اضرارا اما بالمالك او بالمرتهن معا وفي بيعه احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا للحقين وما اخترناه اولا هو الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون فيخرج ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكانا محتملين ففي جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد ثم طرأ ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما لو ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول للشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرأ لم يوجب الانفساخ ولو طرأ ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** المرتد اما ان يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الامتناع من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه في كل ان يجب اعدامه شرعا ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان الردة لا تزيل الملك وانما هي كالطلق (?) وقالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للتلف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة في يد المرتهن لم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الردة وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت منه في يده لا يقال المرتهن (?) فان المريض يتلف بتزايد المرض في يد المرتهن لانا نقول والمرتد قتل باقامته على الردة في يد المرتهن ولانه وان قتل بما كان في يد البايع الا انه لما رضي به سقط حكمه وصار كانه قتل في يده ابتداء ويفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا به وهذا مذهب الشافعي وقيل انه كالمستحق فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم المرتهن حال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فيه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كما لو رهنه وهو عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال اخرون انه بمنزلة العيب لا يثبت المشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق فجعل مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال الاصحاب ان قلنا بقوله وقول ابي اسحق يثبت للمرتهن الخيار في البيع وان قلنا بقول الاخرين فلا يثبت الخيار ولا المطالبة بالارش اي يكون رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا فيما حصل فيه القبض بخلاف البيع فما لم يسلمه اليه من صفات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار لفقده لانه قد تلف الرهن في يده وتعذر عليه رده ولم مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام ولانه دلس فيه بعيب فتضمنه تلف في يده موتا قبل ان يختار فسخ البيع لم يكن له خيار الفسخ لما تلف من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطأ والشافعية رتبوا حكم رهنه على بيعه فان قالوا بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان ذكروا فرقا بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن يقتضي تقدم حق المجني عليه فاذا وجدت ابتداء منعت من ثبوت حق المرتهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطأ لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا ففي قولين والثاني انه ان كان عمدا صح قولا واحدا وان كان

اذا عرفت هذا

نفوق (?) ام ولد
وفي الثانية لم يرض
بكونها ام ولد

عند علمائنا
والثاني يقبل
توبته

خطأ

كتاب الرهن

خطاء فعلى قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطاء وقد مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرف هذا فان لم يصح الرهن ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلابد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع وقال بعضهم لا يلزمه الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا الرهن والواجب القصاص ومعناه والواجب المال فرهن والواجب القصاص ثم عفى المستحق على مال فيبطل الرهن من اصله او هو كجناية تصدر من المرهون حتى يقدم الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا قيل بالبطلان فلو كان قد حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين الفساد وجهان والفرق انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وههنا بخلافه **تذنيب** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في قطع الطريق فان كان قبل القدرة فالامام صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله محتم **تذنيب آخر** قد بينا ان للشافعية ثلث طرق في رهن الجاني لان منهم من يقول في ذلك قولان فاذا قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كما نحن مجتمعا مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا الا ترى انه اذا صححنا الرهن فالا لزمه الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه كما نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية فانتقل بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعدما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه السيد او نحو من الجناية ثم يصح رهنا حتى يبتدا رهنه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون الارش درهما والعبد يساوي الوفا او غير ذلك وانما كان كذلك لان التبيين يتعلق بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهنه عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز رهنه بشيء اخر عند غيره قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسئلة** يصح رهن المدبر عندنا لان المدبر عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه المسئلة على ثلث طرق فمنهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان المدبر عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن وكان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت فجاة فيبطل مقصود الرهن او لا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا ففارق ساير الوصايا حيث كان الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت وقد يكون بعض الوصايا اكد من بعض فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان المدبر لا ينافي الوثيقة لا يمنع من البيع عند محل الحق قال وقول الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن وهذا الوجه الذي تاول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه ليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده بامتناع الراهن عن بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين معروفين وقضية كونه وصية صحة الرهن والثانية تنقض كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه ففيه قولان تخصيص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن اليه لان التدبير عنده وصية كما قلناه وقد ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه هبة بتات بطل التدبير اقبضه في التدبير او لم يقبضه والرهن كالهبة قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك فيحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا القول قالوا ومن قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا فرقه بين التدبير وساير الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير وصية صحت الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض وكان اقوى من الرهن لانه لا يؤدي عنده الى ازالة الملك فافترقا واعلم ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على رفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظ واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق الناجز في حيوة المعلق والدين محسوب من راس المال فالوصايا ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق وكان رهنه لصرفناه الى الدين ولم يبال باندفاع العتق فلا معنى لمنع الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ ره يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح التدبير ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه بيع اما كله او ما يقوم بالدين او جميعه بطل التدبير كما لو لم يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل بطلان التدبير وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن من التصرف في الرهن ويكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فان للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من باقي التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين قضى منها وعتق المدبر من الثلث ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزوم الاقباض فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا تصرف تصرفا ينافيه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه او وهبه بطل الرهن وقال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان التدبير يصح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس المحكي فيها الا قولا واحدا وانما ان كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا يريد به ان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان فك من الدين قبل موت سيده فهو مدبر وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال قضى منه والا بيع عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة تفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم يكن

عليه

رهن المدبر

ثم قال الا ان يطلب ورثته كذا بعضهم فقال ثم كان رجوعا فاذا التدبير قال وكان الشافعي قال لو دبره ثم

ومنهم من قال يكون مبطلا للتدبير

في بيان احكام رهن العبد المدبر

عنه فان كان الدين يستغرق ثمنه بيع فيه وان كان لا يستغرق بعضه بيع بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية يقف على اجازة الورثة فان لم يجيزوا اعتق ثلث الباقي و قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بطلانه ولان العتق يبطل حق المرتهن من عين الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فاختلفا واعلم ان بين القول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل الاقباض للتنافي بينهما وبين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما لا يخلو من مناقضة ما وباقي كلام الشافعي موافق لمذهبنا مسئلة لا يصح تعليق العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما يأتي انشاء الله فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يصح على وجه لاحدها ان يرهن بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم يرهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لان بيعه ممكن عند محل الحق ويباع في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة ينبنى على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا بالاول عتق والمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي والثاني ان يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله مثل ان يعلق عتقه برأس شهر ومحل الدين بعده فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرج منه قولا آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا الغرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يباع اذا قرب اوان وجود الصفة ويجعل ثمنه رهنا قال الجويني هذا انما ينتظم اذا قلنا بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم نقل بذلك فلا يخاف تسارع الفساد اليه وفوات الوثيقة فتوجيه الخلاف يبنى على خروج مواد ان الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة يقول كالبيع المتري يقول لا لضعفه والطريق الثاني وهو الاشهر القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد لان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع فالظاهر من حال المعلق ارادة العتق وقد يتقدم والثالث ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا قال ابو علي من الشافعية لا يجوز قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر وقال ابو حامد فيه قولان قال القاضي ابو الطيب القول الآخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد والظاهر بقاء الحيوة كما صح رهن الحيوان وان جاز ان يموت وهنا ليس لوجود الصفة قبل المحل او بعده ظاهر فهو غرر كالحاضر اليه وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لانه ملك يجوز بيعه جاز رهنه اذا كان محرزا كسائر الاعيان ولان الاصل استمرار الرق مسئلة قد عرفت ان مذهبنا بطلان العتق المعلق على الوصف اما لو نذر عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او اطلقه مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيده بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلثة فان ملكه لا يخرج عنه بهذا النذر بل بنفس الاعتاق ثم يقول ان المطلق النذر يتعلق بذمته مقتضيا وجوب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاتي حكم النذر والمعلق بالاجل او الوصف الا في شيء واحد هو ان المطلق يتعلق وجوب العتق بذمة الناذر في الحال الوجوب الموسع وفي المقيد لا يجب فلو مات العبد في النذر المطلق والمقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر فرط بمكنه من عتقه بعد النذر وجب عليه الكفارة لخلف النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف والوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجزيه عتقه قبل الوقت او لا لان الوجوب بالوقت والوصف لم يحصل قبله ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلثة اما في المطلق والمعجل فظاهر واما في المقيد بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسبب اختياره اذا تقرر هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق لله سبحانه فبطل به الحق مسئلة لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب قال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت الرهن فيه وفي ماله الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجومه رهنا بمنزلة ما لو تكسب العبد القن ثم مات والحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان له الفسخ فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب ذلك مسئلة اذا رهن الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها او لا وسواء بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فيصح رهنها كذلك خصوصا اذا انضمت الى اصولها وكذا لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا تفريق الصفقة والثاني يصح فيهما قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا يفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال بشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان كان يحل مع بلوغ الثمار اوان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة البقول وقد اطلق الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع اشبهها اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا ففيه ثلثة اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

المنع بل الاقرب

لم يصح

في بيان فروع رهن الثمار على الاشجار

لم يصح لما فيه من الغرر وليس في الرهن غرر ولا يتلف من مال صاحبه لان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح وان اطلق لم يصح لان الاطلاق يقتضي بقاءه الى حال الجذاذ وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخر من انتفاء الغرر فليس بصحيح لان وثيقة الرهن يبطل بذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة الملك قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع مطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها او ان ادراكها فعلى ما تقدم من القسم الاول **فروع** أ اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجذاذ والتجفيف على الراهن دون المرتهن وان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان **ب** لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ فللاخر منعه وبعد الجذاذ ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه **ج** الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق مما ليس برهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا انه رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية فيه وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو اختلط المرهون بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك فاجاب الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن كما لو قال من في يده المال رهنتنيه وانكر المالك كان القول قوله **د** لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به فصح رهنه كما صح بيعه وقالت الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حباته في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كما لو رهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين مؤجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا سنبل عندهم وقد يتفق الحلول في تلك الحال ولان زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة يحدث يختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهي كالسمن

البحث الرابع في الحق المرهون به مسئلة يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية عند غير الضمونة والمستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها او تعدت يعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله او بقيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع لانه يضمن بمثله او بقيمته وكذلك الصلح عن دم العمد لانه يمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب لا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذ على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن ولان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها او تعذر اخذها على مالكها يجب القيمة ولهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب اذا تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفها ونقل الجويني للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرق بينهم بناء على الظاهر من مذهبهم بان الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة لم يجر الالتزام ضررا وفي الرهن دوام الحجر في المرهون بجر ضررا ظاهرا **مسئلة** وشرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق وانه اذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن وحكاه القاضي ابن كج من الشافعية عن بعض اصحابه ايضا اذا عين ما يستقرضه منهم من قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد وفيه وجه لهم انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه عندنا باطل وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسئلتنا **مسئلة** يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لان الدين ثابت تدعوا الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهن مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت وقال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الحاجة تدعوا اليه فانه لو لم يعقد مع ثبوت الحق وشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة ههنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه اخر انه فاسد لان احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين ولو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى يتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس البيع من مصالح الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين وانما الممنوع منه سبق الرهن عليه وينبغي بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** أ لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يقع عند الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع **ب** شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وبالجملة

في المرهون به

في احكام الحق المرهون به

الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع حج لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان وبنيك على
مسئلة الاستيجاب والايجاب د لو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني داركِ به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارتهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا التبيعني لا يكون مستوجبا للبيع هو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقد ان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول **مسئلة** يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا او حالا الى الرهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم وكما لو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت فيصح الشرط ولا نزاع في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون بدين مستقر وقابلة للجواز ولم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض في نعم
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض وغير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصيره الى
اللزوم بحال كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب يتمكن من اسقاط النجوم متى شاء ولا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اثبات
التسلط للمكاتب بل بقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من الاولى ويمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء وسقط الدين وبطل الرهن ولو جعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فالظاهر منع الرهن عليه لو توقع قبل ثبوت الدين ولا اشكال في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وبه يتم الوجوب
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح اجماعا لانه لازم وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم يجب ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول لاصالة بقاء
الحيوة واليسار والعقل وفي المسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها ان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل ففيها وجهان وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا والمحلل العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين **مسئلة** لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر
كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء
عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق ولا تردد في صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارتفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا رهن العاقلة على الدية قبله لفوات الشرط ويجوز بعده **مسئلة** لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن فهو كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهنه عشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما ايضا صح وبه قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد والجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرهون
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا ويستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح للثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يتقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كقيمة التالف من الرهن يختص المرتهن ادون غيره من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي وللاصحاب طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انه
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن ولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وباعه المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه هو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم رهن بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول **الفصل الثاني** في القبض **مسئلة** اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات

الراهن

كتاب الرهن

في احكام القبض

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالاية الارشاد ولهذا امر فيها بالكتابة وليس شرطا مع الامر فكيف يكون الوصف شرطا مع انتفاء الامر على ان نفس الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند والفرق مع القرض ظاهر فانه مجرد ارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة ما **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع وغيره وهو اما التخلية مطلقا على راي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول او الكيل والوزن فيما يكال ويوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكف هنا لان القبض (ثمة) مستحق في البيع وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو الحر الكامل الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال الرهن وابتداء الاقباض لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد فيقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر احكامه ويجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض منع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس جيدا كالجد والاب في حكم عبده ومدبره وام ولده لان يده يده ويجوز انابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبد الماذون وجهان للشافعي احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده القن وهو المتمكن من الحجر عليه **مسألة** لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او (كان) غصبا منه او كان وكيلا ثم رهنه منه فان لم نشترط القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طولب بالوديعة فجحدها تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد ولو عاد الجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان منقولا فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحتاج (القبض) الى من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد من العقدين الى الاذن في القبض بل استدامه مع الذي في يده المال يتضمن الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة (فسد) وكانت الهبة من المالك في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما فان اول قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم (العقد) ما لم يمض زمان فيه صورة القبض لكن ان شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم نشترطه فهو معتبر من وقت العقد ولهم قول انه لا حاجة الى مضي هذا الزمان ويلزم الرهن بنفس العقد والاقوى عندهم الاول لانا نجعل دوام اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المصير فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته له وجهان احدهما نعم ليتيقن حصوله وثبوته (?) واصحهما عندهم لا ويكتفى بان الاصل بقاؤه واختلفوا في محل القولين فمنهم من جعله في الغائب (?) ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مامون الافات اما اذا تيقنه فلا حاجة الى اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج هنا واذا اشترط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لانه ابتداء القبض وهو النقل يحصل من المودع فليصدر تتمته منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم ياذن لم ياخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الاب بقبضه (?) انما ينزل منزلة الاذن الجديد اما لو باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك واليد لاعتبار شيء اخر والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض الا اذا اذن البايع فيه فان وفاه او كان موجلا قال بعضهم انه كالرهن والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن **مسألة** لو رهن المالك ماله المغصوب في يد الغاصب صح الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فان (رهن) الغصب او المستعار او المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول بل يثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتا فيبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو (تعدى) في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه ماذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان السبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا او مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه واذا تعدى في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك (هنا) لعدم الضمان فان المرتهن لو تعدى والمودع وغيرهما من الامناء ماذون له في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين قبضه بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد الغاية والابراء بمنزلته لانه اسقاط فلا

في احكام القبض

ثبوت المسافط بعد الانتفاء سبب جديد سلمنا ان الغصب قد زال لكن يمنع زوال الضمان ولا يلزم زوال المقتضي للضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له ان يجبره عليه ولكن يجيء ما فيه لا يجب على صاحب الحق ترك حقه وقد ثبت للراهن ضمان على المرتهن فكيف يجب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا سقوط الضمان وهو الاصح عند الشافعية لان مقصود الايداع الاستئمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة بخلاف الرهن لان الغرض منه التوثق لا الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرأ كما في الرهن ولو اجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا يفيد البراءة لانه ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة تسلطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب وكانت جارية فزوجها منه ولو صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان المال الذي بيده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف سببه وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة فتلك العقود اولى ويحتمل قويا فيما عدا الغصب من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب استنادا للتلف الى رضا المالك

مسئلة استدامة القبض ليست لازمة في الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظ لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الدوام يعتبر في الابتداء واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظ عنده ايض واما من قال انه شرط فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط فرهان مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ثم معارض بالنص على خلافه قال ع الرهن محلوب ومركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا فتعين ان يكون للراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض

مسئلة لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلنا من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحت والا بطلت ويتفرع العتق على الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول باشتراط القبض يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه او فعل ما يدل على قصده ذلك وسواء اقبض المبيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد ووطي الجارية مع الاحبال كالبيع اما الوطء من غير احبال او التزويج فليس رجوعا اذ لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن الجارية المزوجة ابتداء جائز وبه قال الشافعي اما الاجارة فان قلنا ان رهن المكرى وبيعه جائز فهي كالتزويج والا فهي رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع مطلقا ولو دبر العبد المرهون فيحتمل ان يكون رجوعا للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن واشعاره بالرجوع

مسئلة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظ عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز كالعقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح قولي الشافعي لان مصيره الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان الدين باقيا على حاله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من شرطه فقد اختلفوا فللشافعي قولان احدهما انه يبطل لانه من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن وللاصحاب طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين وثانيهما لا يبطل لان مصيره الى اللزوم والثاني تقرير القولين وفرقوا بان المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء ان كان عليه دين آخر وفي استبقائه الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل الاستحقاق الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن التبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا لتأكده بالشرط واقترابه من اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين

مسئلة لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان لم نجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة يقبضه وليه ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وقال الشافعي انه مرتب على الموت فان قلنا لا يبطل بالموت فالجنون اولى وان قلنا يبطل ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع ان لم يسلم والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم من زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في قبض الرهن ابتداء وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض وان كان احد هؤلاء قد اذن في القبض ولم يقبضه لان اذنهم يبطل بما عرض لهم

مسئلة ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظ واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض في العقد ولم يشرط بل يتخير المرتهن في اجازة العقد المشروط به وفسخه ولعدم الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو صدر من الراهن ما يدل على الاذن في القبض وكان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى مرتهنه ورد ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفى به كالوديعة

الغصب

يعتبر في الابتداء وقد لا يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الدوام

اتمام

سواء شرط الاقباض

كتاب الرهن

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان ام الولد لا تخرج بالاستيلاد من الرقية بل يجوز بيعها في مواضع تأتي فان كان موسرا منع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها قبله عتقت من نصيب ولدها وقضي الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن وللشافعية ان قلنا بنفوذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم كما في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لانها حامل بحر وفيه وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبأ واذا سقته ولم يوجد مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضع بيعت ولا يبالي بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر وبيعه ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت باجمعها والا بيع منها بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص رعاية لحق الاستيلاد بخلاف ما لو كان قيمة العبد المرهون مرهون بخمسين وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا بيع منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك ومهما عادت الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها قيل لا يحكم وقيل يحكم وهو الاظهر عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغى بالكلية والاستيلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لوقوعه في الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة ولو انفك الرهن عنها ولم تبع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت وعادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسألة** لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطي باذن المرتهن فلا شيء والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عند الشافعي فاذا لم يأذن المرتهن وقلنا الاستيلاد غير نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا مكانها لانه تسبب الى اتلافها بالاحبال والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطي بعيدة واحالته على علل وعوارض تقتضي شدة الطلق اقرب ولو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اشبههما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية والاشهر المنع لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطي استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد بالاستيلاء ولو اولد امرأة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة في الزنا لا يضاف الى وطيه لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان التكون من نطفته والسبب في التلف صادر عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرائع ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهي دية شبه العمد او يجب على العاقلة وكل موضع وجبت فيه القيمة فالاعتبار باية قيمة ثلاثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا له منزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمتها يوم الموت لان التلف حينئذ متحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا معها وله ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الحق ولا يرهن **مسألة** كل تصرف لا يضر بالمرتهن يجوز للراهن فعله عند الشافعي ومالك في رواية عنه خلافا لابي حنيفة وللشيخ ره قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله ع الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وروي انه قال الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان في التعطيل ضررا منفيا بالاصل بقوله ع لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب ان لم ينقص باللبس ويجوز انزاء الفحل على الاناث لانه لا يؤثر نقصا والانثى يجوز الانزاء عليها ان كان محل الدين قبل ظهور الحمل او قبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل وان قلنا يعرف فهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسألة** لا يجوز للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض كالسنبلة فوقها لم يجز وان لم ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي فان تأخر الادراك لعارض تركنا الى الادراك وان كان بحيث لا يحصد بعد حلول الاجل او كان الدين حالا منع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره وفيه وجه آخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين ومساس الحاجة الى البيع فيقلع ان كان قيمة الارض لا تفي بالدين وتزداد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل فانه لا يقلع جزما **مسألة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف ولعظم الحيلولة بين المرتهن والرهن كما يمنع زوج الامة عن السفر بها وله ان يسافر بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه بعد استحقاقه لليد لان اليد هي الركن الاعظم في التوثق فيه وما له منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واشتدت الحاجة الى ازالة يده جاز فالعبد المحترف اذا تيسر استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب وشبههما من الانتفاعات التي يحتاج استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي في القديم ولا يزعجه ويبقيه والاشهر عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعارة من عدل او اجارة بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون فيه قولان مطلقا ووجه المنع انه لا يؤمن بما يخاف من جحوده وخيانته لو سلم اليه والاول انه مالك استيفاؤه بغيره له استيفاؤه بنفسه وهو الاظهر عندهم ثم ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس ففيه وجهان اشبههما انه يكتفي بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل

او يلد قبل حلول الدين وان كان يحل قبل ظهور الحمل ٣

وللشافعية

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

لخدمة لما فيه من المشقة ولو كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاؤها فذاك وان كان لمنفعة يستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب استوفى نهارا
ويرد الى المرتهن ليلا **تذنيب** لو باع عبدا ولم يقبض الثمن كان له حبس العبد في يده الى ان يستوفى الثمن فلا يزال يده بسبب الانتفاع لان ملك المشتري غير مستقر
قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكتب في يد المشتري ام تعطل منافعه الاولى الاول وللشافعية قولان **مسئلة** كل تصرف منع منه الراهن لحق المرتهن
اذا وقع باذن المرتهن نفذ فلو اذن له في الوطي حل له الوطي ثم ان وطي ولم تحبل فالرهن بحاله وان احبل فكذلك عندنا واما عند الشافعية فانه كالعتق ولو اذن في البيع بالاذن
بطل معه الرهن وينفذ التصرف ويجوز ان يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل فاذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن اذن
ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو اذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه وهو
اصح وجهي الشافعية لان مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل انما يظهر اثره في حق من له الخيار والهبة الركن الاقوى فيها الاقباض والثاني يصح رجوعه لان العقد لم يلزم
بعد كالهبة قبل الاقباض ولو رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف ففي نفوذه وجهان مبنيان على ان الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر الاصح الانعزال وهو
اصح وجهي الشافعية ولو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمته مكانه ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لانه تلف باذنه وان ضربه
بغير اذنه فمات لزمته قيمته بخلاف ما اذا ضرب الزوج امرأته او الامام انسانا فانه يغرم لان المأذون فيه هناك ليس مطلق الضرب بل هو ضرب التأديب وهنا ايضا لو اذن له
ادبه فضربه حتى هلك فيضمن **مسئلة** لو احبل الراهن او باع او اعتق وادعى اذن المرتهن فانكر قدم قول المرتهن مع يمينه لاصالة عدم الاذن وبقاء الرهن فان
حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه وان نكل قال الشيخ ره لا يرد اليمين على الجارية لعدم دليل عليه وللشافعية في رد اليمين
على الجارية والعبد طريقان احدهما انه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء واشبههما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق للميت ولا الجارية والعبد
يثبتان لانفسهما ولو وقع هذا الخلاف بين ورثة الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على القطع ويحلف ورثة المرتهن
انه لا يعلم ان مورثهم اذن للراهن لانه يمين على فعل الغير فيحلف على نفي العلم ويحلف ورثة الراهن على القطع لانه يحلف على اثبات الاذن والحلف على اثبات فعل الغير حلف على
القطع وهل يثبت اذن المرتهن برجل وامرأتين للشافعية وجهان والقياس عندهم المنع كالوكالة والوصاية **مسئلة** اذا حصل عند الجارية المرهونة ولد وادعى — واما الراهن والمرتهن فانهما يحلفان على القطع
الراهن انه وطئها بالاذن فاتت بهذا الولد منه وهي ام ولده فقال المرتهن بل هو من زوج او من زنا قدم قول الراهن ان سلم المرتهن اربعة اشياء الاذن في الوطي والوطي و
انها ولدته ومضى مدة امكان الولد منه وهي ستة اشهر من حين الوطي الى حين الولادة وكانت الجارية ام ولد الراهن والولد حر لاحق بابيه الراهن ثابت النسب منه ولا
يمين على الراهن هنا لان المرتهن قد اقر بما يوجب الحاق الولد بالراهن وكونها ام ولده لانه اقر بوطئها وانها ولدت لستة اشهر من ذلك الوطي ومع هذا لا يصدق على
ان الولد من غيره واذا اقر الراهن بان الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه ولو منع المرتهن الاذن فقد بينا ان القول قوله ولو سلم ومنع الوطي قال الشيخ الاصح ان
القول قول المرتهن مع يمينه انه لم يطأها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون الاصح ان القول قول الراهن لانه اخبر عما يقدر على انشائه ولو سلم الاذن والوطي وانكر ان تكون
ولدته وقال التقطته او استعارته فالقول قوله وعلى الراهن البينة على الولادة ولو سلم الولادة ايضا وانكر مضي مدة الامكان بان قال ولدته من وقت الوطي لما دون ستة — وقال [illegible]
اشهر فالقول قوله ايضا مع يمينه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور بالمنع والتسليم واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله مع اليمين وعلى الراهن اثبات هذه الوسائط
ولو حلف في هذه المسائل كان الولد حرا وكان نسبه لاحقا بالراهن لاقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به واما الجارية فلا تصير ام ولد في حق المرتهن وتباع في الدين فان عادت
رجعت الى الراهن كانت ام ولد فلا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها وكذا لو قال الراهن اعتقتها باذنك فقال المرتهن لم آذن لك فيه وحلف وبيعت في دينه ثم ملكها الراهن
عتقت عليه لانه اقر بانها حرة باتفاق العتق **مسئلة** اذا اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا او مؤجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا
مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال يلزمه ان يرهن ثمنه مكانه او يقضي الدين وقال الشافعي لا يلزمه قياسا على العتق والهبة ولو
كان الدين حالا قال الشافعي قضي حقه من ثمنه ويحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه لمحل حقه والشيخ اطلق وقال لو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه ثم قال لو
اذن له بالبيع بعد محل الحق فباع صح البيع كان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضي منه او من غيره لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين
من بذله ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه صح البيع والشرط عندنا لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا وعلى
وعلى الراهن الوفاء بالشرط وبه قال المزني وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي واصحاب احمد لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو اتلف فلم لا يجوز ان ينتقل
بالشرط والثاني وهو الاصح عند بعضهم انهما فاسدة اما الشرط فلان الثمن مجهول عند الاذن فاشبه ما اذا اذن بشرط ان يرهن به مالا آخر مجهولا واذا بطل الشرط
بطل الاذن فانه يتوقف الاذن على حصول الوثيقة في البدل واذا بطل الاذن بطل البيع ونمنع الجهالة ولو اذن في الاعتاق بشرط ان يجعل القيمة رهنا او في الوطي بشرط
الشرط فان جاء فيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه وهو مؤجل صح عندنا لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه وبه قال ابو حنيفة والمزني واصحاب
احمد لانهم قالوا يصح البيع والاذن ويجعل الثمن رهنا مكانه لان فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن في البيع فانه لو وكل وكيلا يبيع عبده على ان له عشر ثمنه صح الاذن
والبيع مع ان الشرط فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الى اجرة المثل وقال الشافعي يفسد الاذن والبيع بفساد الشرط ثم فرق بان الموكل لم يجعل النفع في مقابلة
الاذن شيئا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله وخرج ابو اسحق من الشافعية
قولا آخر كما في المسئلة السابقة وهي ما اذا باع الراهن باذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا فان فيها قولين كذا هنا وقدح جماعة في هذا التخريج وقالوا ان
الشرط صحيح في المسئلة الاولى على قول فيصح الاذن المقابل له وهنا الشرط فاسد قولا واحدا فلا يمكن تصحيح ما يقابله وعندنا الشروط هنا صحيحة لانه **مسئلة**
لو اختلفا فقال المرتهن اذنت للمرهون في البيع بشرط ان يرهن الثمن فقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن كما لو اختلفا في اصل الاذن ثم ان كان الاختلاف قبل
البيع فليس له البيع قاله الشافعية والاقوى ان له البيع اذا جعل الثمن رهنا وان كان بعد البيع وحلف المرتهن فعلى قولنا يصح الاذن فيكون على الراهن رهن الثمن
وهو احد قولي الشافعي وعلى الآخر وهو بطلان الاذن ان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن
ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه ولو اقام المرتهن بينة على انه كان مرهونا فهو كما لو اقر المشتري

مسئلة

كتاب الرهن

في بيان عدم جواز التصرف للمرتهن في العين المرهونة

مسئلة اذا خلف تركة فالاقوى انتقالها بالارث الى ورثته اذ لا يصح نقلها الى الغرماء اجماعا ولهذا لو ابرأوا الميت سقط حقهم منها وللوارث القضاء من غيرها ولا بقاؤها على ملك الميت لعدم صلاحيته ولا الى الله تعالى والا لصرفت الى المساكين فانهم مصارف حقوقه تعالى ولا الى غيرهما فتعين انتقالها الى الورثة نعم ان الديون تعلقها بها لانه تعالى انما جعل لهم التصرف بعد الدين والوصية وفي كيفية التعلق احتمال انه كتعلق الارش برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اختيار المالك وانه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ ذمته فالاليق بان لا يسلط الوارث عليه وللشافعي قولان كالاحتمالين والثاني عندهم اظهر فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كالعبد الجاني او كالمرهون وفي الاعتاق للشافعية خلاف وان كان موسرا نفذ في احد وجهي الشافعي بناء على ان التعلق كتعلق الدين بالرهن ولهم وجه ثالث وهو انه موقوف فان قضى الوارث الدين تبين النفوذ والا فلا ولا فرق بين ان يكون الدين مستغرقا للتركة او يكون اقل منها على اظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون والثاني انه ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين اذ في اثبات الحجر في ما لا يكثر بشيء يسير بعد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن او تردى متردّ في بئر كان قد احتفرها عدوانا فوجهان احدهما انا نتبين فساد التصرف الحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه والثاني انه لا يتبين لانه كان سوغا له ظاهرا فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فذاك والا فوجهان اظهرهما انه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه والثاني لا يفسخ ولكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وعلى كل حال فللوارث ان يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله نعم لو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها بقيمتها والتمس الغرماء بيعها على توقع زيادة راغب فالاقوى اجابة الوارث لان الظاهر انها لا تشترى باكثر من القيمة وهو احد وجهي الشافعية والثاني اجابة الغرماء وبنوا الوجهين على ان السيد يفدي العبد الجاني بارش الجناية او باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف والوجه المنع وللشافعية وجهان متفرعان على ما تقدم من ان الدين هل يمنع الميراث ان منع ثبت التعلق والا فلا

النظر الثاني في منع المرتهن

مسئلة الرهن وثيقة لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان كذا استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال يده الا للانتفاع على خلاف سبق ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس ردت اليه نهارا ولو شرطا في الابتداء وضعه على يد ثالث صح ولو ظنا انه ربما لا يثق احدهما بالاخر ويتفقان به ولو شرطا وضعه عند اثنين جاز ثم ان شرطا ان لكل منهما التفرد بالحفظ او الاجتماع على الحفظ في حرز اتبع الشرط وان اطلقا لم يكن لاحدهما التفرد بالحفظ كما لو اوصى الى اثنين ووكلهما بشيء لا يستقل احدهما وهو اصح وجهي الشافعي والثاني يجعل انه في حرز لهما الثاني يجوز الانفراد لئلا يشق عليهما في ان اتفقا على كونه عند احدهما جاز وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وان كان مما لا ينقسم تناوبا في حفظه بالزمان ولو تشاحا بالتراضي وقلنا بالثاني فاراد احدهما ان يرد ما في يده على صاحبه احتمل المنع لاندفاع المشقة بما جرى

مسئلة ليس للمرتهن التصرف في الرهن بشيء من التصرفات الفعلية والقولية اذ ليس له الا حق الاستيثاق فليس له البيع الا باذن الراهن لقول الصادق عليه السلام في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء وكذا غير البيع من التصرفات القولية كالهبة والرهن وغيرهما وكذا التصرفات الفعلية ممنوع من جميعها اجماعا فلو وطئ الجارية المرهونة فان كان بغير اذن الراهن كان بمنزلة غير المرهونة ان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد حر لاحق به وعليه قيمته للراهن يوم سقط حيا ان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان ولا يكون عقد الرهن شبهة فيه بل يلزمه الحد كما لو وطئ المستاجر الجارية المستاجرة ويجب المهر ان كانت مكرهة اجماعا فلعل للشافعي قولان احدهما انه لا يجب وهو اصح قولي الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن مهر البغي والثاني الوجوب لانه بضع مستحق لغير الموطوءة فلا يسقط برضاها ولانه تصرف في مال الغير فيجب عليه ارش نقصانه وعليها الحد ولو كانت جاهلة وجب المهر ايضا وان كان الواطئ عالما وجب الحد عليه دونها ولو احبلها كان الولد رقيقا للمولى لان نسبه لا يثبت من المرتهن لانه زان ويتبع الام ولو ادعى الواطئ الجهالة فان كانت محتملة بان يكون قريب العهد بالاسلام او نشأ في بلد بعيد عنه يجوز خفاء ذلك عليه او نشأ في بلد الكفر قبلت دعواه ثم ان اكرهها او كانت نائمة وجب المهر وان طاوعته ولم تدع الجهالة او ادعت وهي ممن لا تقبل دعواها ففي وجوب المهر قولان سبقا وان كانت ممن يقبل منها دعوى الجهالة وجب المهر وسقط عنها الحد فاذا ادعى الرجل الجهالة في موضع يسمع منه قبل قوله لدفع الحد اجماعا وهل يقبل لثبوت النسب وحرية الولد ووجوب المهر الاصح ذلك لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية واذا سقط وجب المهر ولو كان الوطء باذن الراهن فان كان على صيغة يباح بها البضع فاما ان يدعي الجهالة بتحريم الوطء او لا يدعيها فان لم يدع فهو زنا والحكم كما تقدم وللشافعية وجه انه لا يحد لان بعضهم قال بجواز وطء الجارية باذن مالكها وهو مذهب عطاء بن ابي رباح من التابعين وان ادعاها قبل منه وسقط الحد ولحق به النسب وكان الولد حرا اجماعا ولا يلزمه قيمته وقيل يلزمه قيمته وكذا القولان في المهر والشيخ ره رجح في ط عدم وجوبهما عليه وقال بعض الشافعية ان كانت مطاوعة لم يلزمه المهر لانضمام اذن المستحق الى طواعيتها وان كانت مكرهة فقولان احدهما عدم الوجوب لان المستحق قد اذن فاشبه ما لو زنت الحرة واصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة يجب لان وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كما ان المفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها اما الولد ففي وجوب قيمته لهم طريقان احدهما انه على القولين في المهر والثاني وهو الاصح عندهم الوجوب جزما والفرق ان الاذن في الوطء رضا بالاتلاف فتنفسخ جزما وليس رضا بالاحبال جزما ولان الاذن لا اثر له في حرية الولد وانما الموجب له ظن الواطئ فحسب واما الجارية فقال الشيخ ره لا يخرج من الرهن في الحال واذا بيعت في الرهن ثم ملكها المرتهن فانها ام ولده وفيه نظر وقال الشافعي لا تصير بهذا الاستيلاد ام ولد للمرتهن بحال فان ملكها يوما من الدهر فقولان ولو ادعى المرتهن بعد الوطء ان الراهن كان قد باعها منه او وهبها او قبضها وانكر الراهن فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له ثم لو ملكها يوما من الدهر فهي ام ولد له على قول والولد حر لاقراره السابق كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فان نكل الراهن وحلف المرتهن فالولد حر وهي ام ولد له

مسئلة ليس للمرتهن بيع الرهن فان حل الدين وطالب المرتهن كان على الراهن ايفاء الحق فان قضاه من غيره انفك الرهن والا طولب ببيعه فان امتنع فان كان وكيلا في البيع باع بالوكالة والا باعه باذن الراهن فان تعذر اذن له الحاكم في البيع ووكله غيره او اجبر الراهن على القضاء او البيع بنفسه او بوكيله ويتقدم المرتهن في الثمن على سائر الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا وسواء كان موسرا او معسرا وسواء خلف وفاء للباقي الديان اولا وسواء كان الرهن دار سكناه الراهن اولا والرواية التي رواها ابن فضال عن ابرهيم بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل لي عليه دراهم وكانت له دار رهنا فاردت ان ابيعها فقال اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه محمولة على الكراهية مع انا نمنع السند فان ابن فضال ضعيف وانما يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم ايذن في بيعه فخذ حقك من ثمنه او ابرئه ولو طلب المرتهن بيعه وامتنع الراهن ولم يقض الدين اجبره الحاكم على قضائه او البيع اما بنفسه او بوكيله فان صبر باع

المبتوتة

الارش لم يتقدر في وجه بناء على ان التعلق كتعلق

وان كانت مطاوعة

ضمى

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا باع ايضا المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسئلة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن بعد حلول الاجل فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اذا باع في غيبته احدهما كما قلنا من الصحة وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وان باع بحضوره صح لانقطاع التهمة وهو ظاهر قول الشافعي حيث قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه الا بان يحضر رب الرهن وفيه وجه انه لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا الاصح توكيله ببيعه اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن انها هل تبطل الرهن ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في الغيبة والحضور وصحة التوكيل على مقتضى العقود **مسئلة** لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد امساكه البدل الا بعد الاذن لان قوله ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد اذن من فعل جديد او كيل جديد ولو كانت الصيغة ثم امسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل ايضا عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان لاتحاد القابض والمقبض فان صححناه وهو الاقوى عندي برئت ذمة الراهن عن الدين والمستوفي من ضمانه وان افسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرء ولكن يدخل المستوفى في ضمانه ايضا لان القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن عند الشافعي لانه ما لم يصح قبض للراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وههنا كما قبضه يصير مضمونا عليه والوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان اصحهما ان هذا باطل ولا يمكن من البيع لانه لا يتصور الاذن ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه والثاني انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله لنفسك وايضا فان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين ولو اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك فمطلق الاذن ينصرف اليه فصار كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلا يصح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة وهذا ليس بشيء ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول وصح على الثاني وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع

الفصل الرابع في حكم الرهن في الضمان

مسئلة الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا ان يتعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم وعطا والزهري والاوزاعي والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه من ضمان صاحبه ومعنى لا يغلق اي لا يملكه المرتهن بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وقد سأله عبيد بن زرارة عن رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه فيما بقي وعن الرجل يرهن عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد بعضه امانة فكان جميعه امانة كالوديعة ولان الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقط الدين كموت الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن ويبطل بما لا يضمن بالعقد لا يضمن باليد ونقل عنه ايضا ان ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشياء امانة وما يخفى هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته وان كانت اكثر سقط الدين ولا يضمن الزيادة ورووه عن عمر بن الخطاب لما رواه عطا ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي فاخبره بذلك فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطا مرسل قال الدارقطني يرويه اسمعيل بن امية وكان كذابا وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس اذا عرفت هذا فلو شرط الراهن ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا ويصح الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسئلة** اذا برئ الراهن عن الدين باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا اذا طلبه الراهن وامتنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرهون ابراءه او يرده لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء او شبههما امانة في يد المرتهن عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابراه او وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو متناقض فان القبض المضمون منه لم يزل فلم يبرء منه وعندنا انه كان امانة ويبقى على ما كان عليه وليس عليه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه يختص بنفعها وبخلاف ما لو طارت الريح الى داره ثوبا لم يرده الى مالكه لان مالكه لم يأذن في امساكه ولو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلوة واجبة او كان به مرض او جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع

مسئلة اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان اعار المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه عند الشافعي لان العارية مضمونة عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن ارضا واذن الراهن له في الغراس بعد شهر فهو عارية وقبله امانة فان غرس قبل الشهر قلع لانه متعد فيه وظالم وقد قال ليس لعرق ظالم حق ولو غرس بعده فقد غرس باذن الراهن لانه ملكه اياه بعد انقضاء الشهر وكان ماذونا له في التصرف وان كان البيع فاسدا فان اراد المرتهن قلعه ونقله كان له لانه عين ماله وان امتنع من قلعه تخير الراهن بين ان يقره في ارضه فيكون الارض للراهن والغرس للمرتهن

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

وبين ان يعطيه ثمن الغراس ويكون الجميع للراهن فيبيعهما ... طالبه بقلعه فعلى ان يضمن له ما نقص الغراس بالقلع قاله الشيخ ره وهو جيد الا في قوله ان له ان يعطيه ثمن الغراس فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس **مسألة** الشروط المقترنة بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيح ما كان من مقتضى عقد مثل ان يشترط كونه على يد المرتهن او على يد عدل ... او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق او يشترط منافعه للراهن فهذه الشروط لا تؤثر في العقد لانها تاكيد لما اقتضاه ولا نعلم في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرط ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لان ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاستقصاء في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع على ان الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ونمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه وان سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا موجبا قابلا قابضا من نفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امة وشرط كونها عند امرأة او ذي محرم لها او كونها في يد المرتهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لهما زوجات او سراري او محارم معها جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها فلا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كما لو رهنها من غير شرط يضع الرهن يجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشرط جاز ولو كان المرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترطان لا يسلمه اليه او لا يبيعه عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فيفسد وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال لانه لا يكون العقد لازما في صفته او توقيتا الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن او على العدل فهل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن لاصالة صحة العقد وقال الشافعي ان نقص الشرط نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا وان كان زيادة في حق المرتهن فقولان احدهما يفسد كما لو رهن شرطا فاسدا فافسد كما لو كان نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي في كل شرط فاسد قرن بعقد فانه يفسده لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا بدونه والثاني لا يفسده لان الرهن تبرع وانما شرط له زيادة لا يقتضيها سقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي قولان احدهما يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب له ولا يفسده **مسألة** لو رهن وشرط للمرتهن انه اذا حل الحق ولم يوف الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل ويقول ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط فسد الرهن لما تقدم في سائر الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله لا يغلق الرهن نفي علقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيدني في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته **مسألة** قد بينا انه اذا اشترط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد ضمان وقال بعض الشافعية لا يصير مضمونا الا اذا امسكه عن جهة البيع اما اذا امسكه على موجب الرهن فلا والمشهور عندهم الاول فلو غرس او بنى قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك مع جهله بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس المستعير ورجع المعير **مسألة** لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين وقال مالك ان خفي هلاكه لم يقبل ولو ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة لانه منكر فعليه اليمين وبه قال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعد فيه البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما اخذا المال لمحض غرض المالك وقد ائتمنهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك فيما يضمنه للشافعية فيهم وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم اخذوا الغرض لنفسهم في الاجرة والربح واصحهما عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستاجر والاول عندي الاولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع ولا عبرة بالمنفعة في الاخذ كما لا عبرة في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير والمستام **مسألة** لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن بالحق عندنا نعم لان يده متفرعة على يد الغاصب والمالك لم يأتمنه وقال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده يد امانة وهو توهم وعلى ما اخترناه لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن كان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه وللشافعية وجهان احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده وتنزيلا للتلف منزلة الاتلاف في المغصوب واظهرهما عندهم انه يرجع لتغرير الغاصب اياه وعدم التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مغصوبا فان علموا انه مغصوب فهم غاصبون ايضا والمستعير منه مع التضمين ومطلقا عند الشافعي والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان **فروع** لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بينا من فساد العقد بفساد الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ب لو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فاذا استوفاه منه كان مضمونا عليه لو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال خذ ... دراهم ... وكانت الدراهم التي

في بيان وضع الرهن على يد العدل

مجهولة القدر او كانت اكثر من درهم لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه ح لو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن لها
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد **مسئلة** اذا احتاج الرهن الى مؤنة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن كانت
لما رواه العامة عن النبي ص قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وقوله من راهنه اي من ضمان راهنه ومن طريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان الرهن ممنوع من التصرف فيه لانا لنا نقول للراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن والعدل خلافا لابي حنيفة
في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤنة حتى يقوم بها من خالص ماله للشافعية وجهان
احدهما انه يجبر لتبقى وثيقة المرهون والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل فعلى
الثاني يلحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا قيل عليه هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يتسارع اليه الفساد والاول باطل لان
العارض هناك اتفاقي غير متوقع والحاجة الى المؤنة معلومة محققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما يتسارع اليه الفساد في رهن كلما يحتاج الى
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول فهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكرى بيتا يحفظ فيه الرهن ولما المؤنة الزائدة
فيمكن ان يقع حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها **مسئلة** يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحة وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف فالاقوى المنع منه ويكفي بان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتآكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعته ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه الخلاف وله ان يختن العبد الاغر في
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان بعارض يخاف معه من الختان وللراهن
تابير النخل المرهون ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو راوا قطع البعض لصلاح الاكثر وما يقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف ويجف فان الراهن مختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن وياوي ليلا الى يد المرتهن او العدل له ولو اراد الراهن ان يبعد لطلب الرعي
وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا ويأوي الى يد عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع من
بيت ليس بحرز الى حرز ولو تنابيا من المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتاط ليلا كما تقدم

الفصل الخامس

في وضع الرهن على يد العدل **مسئلة** يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعدد ام اتحد عملا بقوله ع المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر المقبوض وقال الحكم والحرث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد فيتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه مخاطب ولو وكل في
الايجاب والقبول قبل ان يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف فان فعلا ذلك كان قبضه وعدم قبضه واحدا ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه مكتسب
وهو سائغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه **مسئلة** لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الحق صح
ولان ذلك توكيل في البيع بجزاء وانما الشرط في التصرف وصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وان عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا ينفسخ
وكالته وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد المقام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع بقاؤه على جوازه كما ان الرهن الذي شرط في البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الموكل الوكيل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قاله الشيخ وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل وكيل الراهن
اذ المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني انه ينعزل على معنى ان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يتم بمطالبته
فلو لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز فاما ان يكون ذلك فسخا فلا **مسئلة** اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستاذن المرتهن باذن مجدد وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالبه به لم يجز بيعه بل يراجع ليعرف انه مطالب او مهمل او مبرء وللثاني
انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد اذنه لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويقضي الحق من غيره وبقاء الرهن بنفسه ولو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مسا اذ هذا لو عزله الراهن ثم عاد
ووكل افتقر الى اذن جديد للمرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدل فمات فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم ان اختاروا وان ابى ذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته ويضعه الحاكم عند من يراه
مسئلة يد العدل يد امانة منوط بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل ومنع الاخر لم ينقل لانهما
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه وليس لاحدهما ان ينفرد بنقله واخراجه من يده ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله

يسمى خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك وقال الاطباء هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف ويقبل التزايد لانها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن ص

منه

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه المقام على ذلك فاذا اقتضاه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من اخذه رفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على التسلم فان امتنعا
او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان للحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما او قبل امتناعهما من قبضه لم يكن له
ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما فان دفعه او
دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض قبضه فضمنه لانه قبض
بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن وضمن القابض لانه
قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هنا الحاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما اندفع الى الاخر ضمن والفرق بينهما ان العدل يمسكه
لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ممسكا لنفسه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من ابقائه في يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه او عجز دفعه الى
الحاكم فيقبضه الحاكم عنهما او ينصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فان اودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقوى الضمان
لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ ره لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو
السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبره على حفظه وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة او امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين وان
كان احدهما غائبا والاخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان وديعة عند ثالث وغاب
احدهما فحضر الاخر وطالب فان الحاكم يقسمها بينه وبين الغائب لان الوديعة بينهما كان ثابت يدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما وللاخر حق الوثيقة
وذلك لا يمكن قسمته فافترقا **مسئلة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا ولهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلم احدهما الى الاخر ضمن النصف
لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل وليس
لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت هذا احد وجهي الشافعية وفي الاخر يجوز ان يدفعه احدهما الى الاخر لان اجتماعهما
على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو ممنوع لامكان جعله في مخزن لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا
ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان ينفرد به احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما
ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الاخر لانه مما يستحق عليه بدله كما لو وهب لرجلين شيئين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت كان لاحدهما امساك نصفه لم يسلم
الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الاخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان
يرد ما في يده الى الاخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه
فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسئلة** لو جني على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني كانت
رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت وكالته في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل لان
الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها ليست من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف امساك العدل الرهن ولو كان
الرهن في يد العدل فغصبه المرتهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي
او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب
المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده اليه زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو اقترض ذمي من مسلم مالا او رهن عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح الرهن فاذا حل
الحق فباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ ره جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير
مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تعاقدوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيح حتى اما ان يقبض واما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل
الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن
فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يعدل عما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل لا بنقد البلد وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاذن وليس جيدا لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فان
باع العدل بدون ثمن المثل فان كان بقدر ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون
الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بثمانين بطل ورجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على من شاء
فان رجع على المشتري رجع بقيمتها كلها ولا يرد المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها او صار
كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن الناس فيه ويرجع بالباقي على المشتري لان
ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ويلزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا
يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة وحرم بعض اصناف الزكوة واعطى بعض الاصناف فانه يضمن وللشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاه في الابتداء
جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوى بين العدد وكذا لو قال لو افي الاضحية فاما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وان
باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع
على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسئلة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح
البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاءه بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس
او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ ره لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا

في بيان احكام وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر يتعين لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع الزيادة في حالة العقد وباع بالنقصان لم يصح
وان كان قد باع بثمن المثل فكذا هنا لو بدا للراغب ان كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فصد رجع ذلك البيع فلابد من بيع جديد وقال
بعض الشافعية اذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بدا له لا بن الطاعة لابنه في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع عن الطاعة قبل ان يحج اهل بلده عرفنا عدم الوجوب ولو فسخ
العدل البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته خلاف تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون امانة في يده لا ضمان عليه فيه اجماعا ويكون من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
لم يسقط من دين المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لما عرفت من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحقه والثمن يكون للمرتهن وبه يبرأ الراهن ببيع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما تعلق حق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه يعني من ضمان راهنه وهذه عادة العرب في حذف المضاف ولو باع العدل وتلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال غيره وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقد عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم وامين الحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل ويرجع على الراهن وبنى ذلك على ان حقوق العهدة يتعلق عنده بالوكيل وهو مم على ما يأتي في
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن فبطل البيع واستحق ولو كانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ويرجع العدل على المرتهن او على الراهن بما شاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم يرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر فلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ورجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه مسئلة لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون تالفا من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك عليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه واذا حلف المرتهن
اخذ حقه من الراهن ويرجع الراهن على العدل فان كان قد اذن له في التسليم نعم لو اذن او لا وصدقه في التسليم احتمل التضمين لتفصيره بترك الاشهاد وعدم لاعتراف
الراهن بانه امتثل ما امره والمرتهن ظالم فيما ياخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فترك ضمن قطعا واذا قلنا
انه يضمن بترك الاشهاد فلو قال اشهدت ومات شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان يأتيان في باب الضمان ان شاء الله احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو مم لانه وكيل للراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالوكيل في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك ويمنع انه كالتلف لانه لو قوله اذا لم يقبل على المرتهن وجب ان
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لو يدع التلف فاذا عرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع باقل الامرين
من دينه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما يرجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من المرتهن وقد دفع دفعا لا يبرئه الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدين فغابا او ماتا مسئلة قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجازه الراهن صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر وبه قول لم
الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باقيا استرده ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان هلك في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كال القيمة وان باع بدون ثمن المثل فاصح قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه
غير مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان يحتمل في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري غرمه الجميع مسئلة لو اختلف الراهن والمرتهن فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فيامره ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالف لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان للنقدان جميعا نقد البلد باعه باغلبهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الآخر واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرفه في نقد البلد وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد البلد وحق المرتهن دراهم باعه بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير مسئلة لو مات الراهن
والرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل للراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب على
ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبين مناب الراهن فان امتنعوا رفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيع الرهن وتسليم الثمن الى المرتهن او قدر دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه في دفعه فاذا باع العدل وهلك الثمن في يده بغير تفريط منه
واستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له بالاستحقاق لانه حكم على الثبت ولا ضمان على العدل لانه امين ولا يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين في قبضه وتسليمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في العدل اذا حجر عليه الحاكم ونصب عدلا نائبا

في احكام فوائد الرهن وبدله

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يقدم على المرتهن وسائر الغرماء احدهما انه يكون اسوة الغرماء واختلفت الشافعية
على طريقين منهم من قال في المسألة قولان احدهما يقدم حق المشتري لانه لم يرض بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولانه اذا لم يقدم حقه امتنع الناس من شراء اموال
المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم وما قالوه من عدم الاضرار يبطل بحق
المجني عليه وما ذكروه من الاضرار مثل نادر فلا يمنع من ابتياعه كما لا يمنع الاخذ من الشفعة من شراء ما فيه الشفعة ومنهم من قال ليست على قولين بل هي على اختلاف
حالين الذي قال انه يقدم المشتري اذا كان للمفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن لغير الذي بيع فيه عند الحجر ثم استقاما الاخير على الموضع
موال الغرماء فانهم يتوقون فيه **مسألة** لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف وعجز يمنعه من حفظ الرهن فايهما طلب اخراجه عن يده اخرجه الحاكم من يده
لانه خرج من اهل الامانة فيه وكذا اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب اليه ثم ان اتفقا على عدل يضعانه على يده وضع لان الحق لهما وان اختلفا
عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول احدهما عمل عليه فان كانت حاله تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولو لم يكن لاحدهما
اخراجه الا باذن الآخر لانهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعمل بما يثبت عنده فان مات لم يكن لورثته
امساكه الا برضاهما وكذا لو مات المرتهن **الفصل الثاني في زوائد الرهن وبدله** **مسألة** الرهن ان كان مما لا يحتاج الى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه
فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن مال الراهن فكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير الراهن م
عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض كان حراما بشرط فلا ارتياب بجوازه خلافا لاحمد وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين غير القرض فاذن له الراهن
في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق للاصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستاجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استاجرها
المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونها رهنا فاذا انقضت
الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد ط بناء على ان
العارية مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن جاز مطلقا وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وهو ممنوع وعن احمد
رواية انه يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة وهو صحيح وان اطلق فالشرط
باطل لجهالة ثمنه وقال مالك لا بأس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وفي القرض واما ان يحتاج الى مؤنة فحكم
المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول وان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع عدم الاذن فان كان الرهن عدم
محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق او مع
القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد رواية لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
لقوله ع الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله ع الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انفاقه و
انتفاعه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالآخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها والنماء للراهن لان
للمرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه ولاية هذا وان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا والوجه
رفع الحاكم الى الحاكم فان تعذر اشهد بالانفاق وتقاص بالنماء واما ان كان الرهن حيوانا غير محلوب ولا مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لانه مال الغير فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احد الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور وليس بشيء واما
ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه
فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب في الانفاق باذنه وكانت النفقة على المالك كالوكيل
في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه فلم يستاذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون فكفنه والاول اقرب عندنا اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن
استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب او استرضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك **مسألة** زوائد الرهن منها متصلة
كسمن العبد وكبر الشجرة ويتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن واما منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله ع الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار الصحيحة عن الكاظم ع قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا يسري
الى غيره كحق الجناية ولانها عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم يكن رهنا كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل النماء المتصل والمنفصل
في رهن الاصل اذا تجدد المنفصل بعد الرهن واما المتصل فيدخل مطلقا لانه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو
ثم وقال الثوري واصحاب الرأي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في لان الكسب لا يتبع م
الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي لو رهنها ماشية مخاضا فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو
ثور وابن المنذر وكما ان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا مهر الجارية اذا وطئت بالشبهة وبالاولى لانه غير حاصل من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه مرهون
ايضا ولا خلاف في ان كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن **مسألة** لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد فيباع كذلك

في بيان بدل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي قال لانا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محقق صغره ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل ما لم يشترط في العقد سواء
كان ظاهرا او لا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن
يباع مع الام كالو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالنتاج
وهو الصحيح قوله فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وتردد اصحاب الشافعي فيه والظاهر عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده
بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبيعت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت فهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا ولو تعذر بيعها
استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها حاملا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع
الشرط وللشافعية طريقان احدهما انه يبيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثانية القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه غير
مرهون يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلقة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان ادخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد
مع النخيل وان ابرت ففيها طريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فهل تعتبر الزيادة
اما عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارها وجهان احدهما انها تعتبر حالة العقد في مقارنة الولد وحدوثه
بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل لانه من زوائده لانه بدل جزء من المرهون
وكذا لو اقتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة
فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان نقصها نقص لم يجب بسببه شيء آخر لكن قدر الارش النقصان
من العشر يكون رهنا وان لم تنقص ضمانا فعلى الجاني قيمة الجنين وما ارش نقص الام ان انقصت وهو الصحيح من قولي الشافعي ويكون قيمة الجنين لصاحبه غير داخل
في الرهن واما ارش النقص فانه يكون من جملة الرهن والثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص او قيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت
القيمة اكثر فقدر الارش من المأخوذ رهن ولو ضرب بهيمة مرهونة فالقت جنينا ميتا فالواجب على الضارب سوى ارش النقص ان نقصت ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن
رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ ان الخصم فيه هو السيد وقت الرهن لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بالجناية مملكه وليس للمرتهن الا حق
الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له ذلك فاذا قضى للراهن بالارش يتعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جنى على العبد المستاجر والعبد
المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المطالبة او لم يطالب او كان غائبا او له عذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب كالو كان
الجاني سيده فان اقر الجاني ثبت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه بالجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل
رددنا اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطا الا
العمد ان اوجب قصاصا فقد يعفو السيد فيتعلق حق الرهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حقه وانما ثبت ليستوفي وليس
للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدله عندنا وقال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بها مال وليس على
الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال فقال احمد يستحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف ما لا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كالو كانت الجناية
موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالتصالح عليه فالواجب انما يؤخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن
انما يتعلق بالمالية والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني
كان العبد الجني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان
عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اخذ المال ضرب من الكسب لا يجبر الراهن عليه لحق المرتهن والثاني للشافعي
ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقطه
اسقط ما تعلق بحق المرتهن ويثبت المال فيكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن
او العدل ولكن ان يوجد هل يقال بانه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لان الدين والعين لا يكون مرهونه فاذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة
كتخمر العصير وتخلله بعده وقال آخرون هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة يتعلق بالمالك والجاني فلو بعد المالك عن الخصومة
فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال من هي في يده انها ملك فلان اجرها مني وانما لا يدعي المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا
اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي
احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى ففي اجباره على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرهون
على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى بان يملكه وان كانت الجناية خطا
او عفى ووجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وبه قولان العفو موقوف فيؤخذ المال في الحال لحق الرهن فان انفك الرهن رد الى الجاني بان صحة
العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس آخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان المأخوذ مرهونا ولو ابرا المرتهن الجاني لم
يصح لانه ليس بمالك الارش وهل يسقط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء هو احد وجهي الشافعية ويخلص المأخوذ للراهن كالو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما لا
يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كالو وهب المرهون من اثنان الاصح ولا يبطل الرهن **الفصل السابع** في فك الرهن **مسئلة** الرهن ينفك
باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وبطل الرهن
والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون
به واذا تلف الرهن بآفة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي تقدم حق المجني عليه لان

في بيان اسباب فك الرهن

حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له ولا بد للمجني عليه ولان حق المجني عليه يتقدم بالرهن
على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المستوفي ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف اقتص منه وبقي رهنا
على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن ايضا حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفي المجني عليه عن المال او
فداه الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع به على الراهن ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشرط الرجوع فللشافعية وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وظاهر قول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد او بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه واصله بطل بما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق المال
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد موسرا
اخذت منه الدية وان كان معسرا ثبت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بحاله واذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا يعرف تحريم ذلك كله عليه بالغا كان او غير بالغ فهو كما لو لم ياذن له السيد الا انه ياثم السيد بما فعل لامره
ولا يتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان
مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت عليه
بجنايته ولانها يجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال سيده
وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ ره لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وعلى هذا لان العبد مال السيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ ره ليس لهم ذلك لان هذا العبد ملك الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
فكذا الوارث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم لدية لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما يجب في آخر جزء من اجزاء حيوة المقتول ثم ينتقل الى ورثته ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب على السيد والثاني يجب في ملك الورثة لانها بدل النفس فلا يجب الا لغيره فعلى هذا يثبت للورثة لانها يثبت لغير مولاه بالجناية
قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لانها انما وجبت بعد موت السيد فقد وجبت على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والصحيح
انه لا يثبت **مسئلة** لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان على المجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال ولو كانت الجناية خطأ ثبت المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ ره كان للسيد ما للمورث من القصاص او المال
وله بيعه فيه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة دون الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه كما انتقل
اليه سقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الغير كالابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى حتى يتبعه
به بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث او ما كان كما
ان بقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعد ما ملكه او امة لما كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفي على مال او كانت الجناية
خطأ بني ذلك على ان الدية تثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث
مسئلة لو جنى عبده المرهون على عبد له آخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون له حق القصاص مقدما
على حق المرتهن لما تقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد ايضا القصاص لان حق القصاص مقدم على حق المرتهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطاء
وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال وفي القصاص يثبت له ويبطل الرهنان معا وان عفي على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لحق المرتهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق مرتهن المقتول وان عفي بغير مال فان قلنا يوجب العمد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت شيء وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فعفوه المطلق او على مال نوع اكتساب للمرهن وان عفي مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب
المال يثبت كما لو عفي على مال وان قلنا لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرهن القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ ره يباع لانه ربما رغب فيه راغب او زاد
مزايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من يد مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لان حقه في مالية العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن
النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب الراهن اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق

في بيان اسباب فك الرهن

الراهن والمرتهن على هذا فصلين يتبين لا محالة ولو اتفق الراهن والمرتهن القتيل على النقل قال الجويني ليس له ذلك لان رهن القاتل انما نشأ من طلب البيع وقضية التوجيه الثاني ان له ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كان العبدان مرهونين بدين واحد نقصت الوثيقة كما لو هلك احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتأجيل فله ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا قدرا فان اختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوى قيمة العبدين او كان القتيل اكثرهما قيمة وان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله ان يوثقه بالقاتل وان كان المرهون بالاقل [illegible] القتيل فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان مرهونا باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر وحيث قلنا ينقل الوثيقة فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر وفي الحلول والتأجيل ولما ان اختلف الدينان بالاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوضا ما يتوقع رده بالعيب او صداقا قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة لنقل الوثيقة وان كان مرهونا بالآخر فالاقرب جواز النقل خلافا للشافعية ولو تساوى الدينان الا وصف وحكم بعدم النقل وقال الرافعي انه لا امر يرجح فيعود وضعوا ثمنه مكانه الاقرب انه يجاب للشافعية وجهان **تذنيب** لو كانت الجناية على مكاتب لسيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز نفسه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب وان قتل مكاتبه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كما لو انتقل من المورث **تذنيب آخر** لو قتل العبد المرهون سيده وله ابنان كان لهما القصاص وهل لهما العفو على مال للشافعي قولان فان عفى احدهما سقط القصاص عنده وعندنا انه لا يسقط فعلى قولهم هل يثبت للآخر نصيبه من الدية على القولين [illegible] العافي فان شرط المال فعلى القولين وان اطلق فان قلنا موجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص او الدية فهل يثبت الدية على القولين

مسئلة قد بينا ان من اسباب فك الرهن براءة ذمة الراهن عن جميع الدين اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او السلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن ايضا لتحول الحق من الذمة الى العين وبراءة الذمة من الدين فان تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين وفيه اشكال ولو برئ الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء وغيرهما من الاسباب لم ينفك شيء من الرهن قضية للاستيثاق فانه شرع لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من اجزائه وثيقة به وبكل جزء منه كالشهادة وكما ان للحابس حبس ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي من المال شيء

مسئلة ولو رهن عينه لزم الرهن عندنا وان لم يقبض المرتهن على ما تقدم ومن شرط القبض كالشافعي لو رهن عبدين وسلم احدهما كان المسلم رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة وسلم ابو حنيفة انه لو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي بجميع الدين فقال الشافعي عليه ولان العقد كان صحيحا فيهما وانما انفسخ العقد في احدهما فلم يؤثر في الآخر كما لو اشترى شيئين ثم رد احدهما بعيب او خيار او اقالة والراهن مخير بين اقباض الباقي ومنعه وان كان التلف بعد قبض الآخر فقد لزم الرهن فيه فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبائع الخيار لفسخ العقد لان الرهن بكماله فان مضى لم يكن له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يلزم فيه ويكون المقبوض رهنا بجميع الثمن ولو تلف احدهما بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فاذا تلف بعضه كان اولى ثم ان كان تلفه بعد قبض الآخر فقد لزم الرهن فيه وان كان قبل قبض الآخر فالراهن مخير بين اقباضه وتركه فان امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار كما لو لم يتلف الآخر ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم يذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها وتكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض من الاخشاب والآجر ونحوها انما دخل في العقد استقر بالقبض

تذنيب انما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض باحد امور منها تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الآخر في صفقة اخرى فاذا اداه احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الآخر ومنها [illegible] الشخص وثانيها ان يتعدد مستحق الدين وثالثها ان يتعدد من عليه الدين ورابعها ان يتعدد احد الوكيلين وخامسها اذا تلف المسلم نصيب احد المالكين وسادسها ان يقضي احد الوارثين ما يخصه من الدين ونحن نبين هذه الجملة

مسئلة الغرض الاول [illegible] واما الثاني فاذا تعدد مستحق الدين كما لو كان لرجلين على رجل دين فرهن منهما بدينهما عليه عينا صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما باداء او ابراء انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الآخر عند الآخر كل نصف منهما بدينه فاذا وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه وكان الرهن مما لا ينقص بالقسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وان كان مما ينقص بالقسمة لم تجب قسمته لما فيه من تضرر المرتهن بالقسمة فيقر في يد المرتهن يكون نصفه رهنا ونصفه وديعة هذا قال الشافعي واختاره الشيخ ره وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا سواء كانا شريكين فيه او لا لانه رهن عند كل واحد منهما الا ان الرهن اضيف الى الكل في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما فكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين [illegible] ابي حنيفة فان هناك لابد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل اثباته لكل منهما على الكمال في محل واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة بخلاف مسئلتنا اذ لا حاجة الى هذا الا ان العين الواحدة يجوز ان تكون محبوسة لحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تنافي في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما كان كله رهنا عند الآخر لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وعلى حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبائع ان يحبس الجميع حتى يستوفي ما على الآخر والاقرب الوجه الاول وللشافعية وجه غريب عندهم انه ان اتحد جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك بالبراءة عن دين احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهتان

مسئلة لو تعدد من عليه الدين كما لو استعار شخصان من رجل شيئا ورهناه عنده بدين عليهما ثم صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا ادى احدهما نصيبه او ابرأه المستحق انفك نصيبه من الرهن وليس له ان يطالب المرتهن بالقسمة الى الشريك المالك فان قاسمه المرتهن باذن الراهن الآخر صحت القسمة وان قاسمه بغير اذنه لم يصح القسمة سواء كان مما يمكن قسمته بغير رضا الشريك الآخر وبغير حضوره — بل المطالبة بالقسمة

كالكا

في بيان اسباب فك الرهن

كالكيل والموزون او لم يكن قيمة الابعاض والشريك الآخر كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء
عن حصة جميعا والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لا يقبض الذي تهن حصل في الكل من غير شيوع ويتقوم املاكهما الا بوجب شيوعا في
الرهن فانه يجوز فان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **تلك نعت** لو رهن ثلثة عبدا عند
رجل بدين على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الخلاف كما تقدم فان مات العبد لا يكان من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا لنا وللشافعي فعلى قول ابي حنيفة يذهب من دين كل
واحد منهم بالحصة من العبد كانهم جعلوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمائة فرهنوا عبدا قيمته الفان بينهم اثلاثا فهلك صار مستوفيا
من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمرتهن هنا انما يصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان وهي ثلثا الثلثة
الالاف التي هي الدين عليهم فيصير مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد
ثلث دينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسع
درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعا وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الذي عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل استوجب على الاكثر ثلثمائة وثلثة
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب عليه من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع

مسئلة لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدهما من زيد بدينه عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه قال بعض الشافعية يخرج على قولين والاصح عندهم الجزم بانه
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده وبما تقدم المستحق او المستحق عليه فتعدد الدين بخلاف ما ذكرنا في
البيع والشراء حيث ذكروا خلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر **مسئلة** لو كان
لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص لحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداءه عن نصيب احدهما
بعينه لينفك نصيبه فقولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعاره من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل فادى احدهما نصيبه والمعنى فيه النظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عن العاقد وهو اظهر القولين عندهم ولو كان لشخصين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما اخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما عن
الرهن فللشافعية قولان لا يحتمل بخروج انضمام تعدد المحل الى تعدد المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطا في بيع فهل للمرتهن الخيار ان
كان جاهلا بانه لمالكين فيه وجهان نسبهما الاكثرون الى بعض الشافعية وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولم يحصل ذلك وعنه قول ثالث للشافعي وهو ان المرتهن ان كان عالما بان العبد لمالكين فللراهن فك نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن
للراهن فك الا باداء الكل قال الجويني ليس لهذا وجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقد وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين ولو قضى نصف العبد بعضا
دين احدهما فلم ينفك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن
من اثنين او بالعكس لا يجوز اما في الصورة الاولى فلانه لم ياذن واما بالعكس فلانه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد
لا ينفك شيء الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما
ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه لا ينفك كما لو رهن في الابتداء واحد ولانه ابتداء وبقية حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين فوجب ادامتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين لم يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء
على ان احد الورثة اذا اقر بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالاصح عندهم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي
انه لا يلزم اداء جميع الدين مما في يده من التركة وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركة اذا مات الراهن ان كان كتعلق الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه **مسئلة** اذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل
واحد منهما بدينه فاذا قضى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا ولو رهن اثنان
عبدا لهما عند اثنين بالف منهما او بعبه عقود ويصير كل ربع من العبد رهنا بمائتين وخمسين في قضاء ما من هو عليه انفك من العبد ولو انفك نصيب احد الشريكين
باداء او ابراء واراد الذي انفك نصيبه القسمة وكان الرهن من المكيلات او الموزونات قال الشيخ لم يكن له ذلك قال الشافعي له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبدين مشتركين متساويي القيمة لا يجاب من ادى نصيبه من الدين او سال التفرد بعبد حصر الرهن في عبد فلو كان الرهن ارضا مختلفة الاجزاء كالدار
وطلب من انفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته وفي الرهن اشكال لان القسمة من التشقيص وقلة الرغبات وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة في موضع فسبيل
الطالب لها ان يراجع الشريك فان ساعده فذاك وان امتنع دفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم المرتهن وهو ما منع من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك جاز
واذا قلنا واذا منعنا القسمة لو رضي المرتهن قال اكثر الشافعية يصح وقال بعضهم لا يصح وان صح لا ... انما يؤثر في فك الرهن فاما في بيع المرهون بما ليس بمرهون او بيعه
رهنا فلا وهذا اشكال قوي لانهم يجعلون القسمة بيعا واعلم ان القسمة في الحقيقة انما تجري مع الشريك لا مع المالك لو اراد الراهنان القسمة قبل فك شيء من المرهون
فعلى التفصيل السابق في مختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن واحد من اثنين فقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليميز ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن
الاخر **مسئلة** اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لانه كان عنده امانة وبقيت فاذا سقط الوثيقة بقي امانة ولا يلزمه رده حتى
يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا طارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى دار انسان فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده ويبقى

ان يكون المرتهن قد ابرء الراهن من الدين وعلم بعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد يعني تركه
في يده وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرءه او وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البرائة والهبة لا يقتضي ضمانا فهو مناقض منه لان المقبض
المضمون عنده لم يزل ولم يبرء منه اذا عرفت هذا فلو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا
كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلوق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او فرض نهضه
او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فتأخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب الدفع ولا حاجة الى تجديد طلب
ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما بقي نصيب الاخر رهنا عنده ويقر الرهن باسره في يده نصفه رهن ونصفه وديعة **الفصل الثامن** في التنازع الواقع
بين المتراهنين **مسألة** لو اختلفا في اصل العقد فقال رب الدين رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان
الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او يد المرتهن فان اقام المرتهن البينة ثبت دعواه والا فلا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يبطله فادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول
قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الاخر او الجارية خرج ما ادعاه الراهن او الثوب
عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن وخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنت
على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما وادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا
في قدر الدين وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وآله
لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر في رجل
يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم وان لم
يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول المالك كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول
المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام وهو اختلفا فيه الراهن والمرتهن
فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي ع يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكروه من الظاهر فان العادة يقتضي رهن الشيء باقل من
قيمته وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان فقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال
المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال
الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه
المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه **مسألة** لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك
هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها شجر ثم قال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتنيها
بما فيها قدم قول الراهن للمتقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض
يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن
كاذب فيقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب ثم ان ادعى في منازعتها انه رهن الارض بما فيها والقول الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقوله
المرتهن ولا حاجة الى الاحلاف وان زعم رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا
فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيجعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر منها قبل
انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجددها
بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وساير الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما ادعيه
المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع والشافعية قد قالوا
في الثاني يتحالفان كما في ساير كيفيات البيع وهو ثم عندنا **مسألة** لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا
الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق
للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء شبهة جلب نفع او دفع ضرر بجمعها الشرع عدالته وانضماما عدل اخر وان شهد معه اخر كذلك ثبت حقه والا حلف المدعي
معه ويثبت الحق ورهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه الاخر برهن نصيبه وانه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فقضى برهن
الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه هو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب
شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال فهما شبهة فيما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق
المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لا يوجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا لغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم
ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الجميع قال بعض
بعض الشافعية الذي يشهد اولا يقبل شهادته دون الذي يشهد اخيرا لانه انتهض خصما منتقما والضابط ان يقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم تقبل
شهادته والا قبلت **مسألة** لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال كل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي
فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه ويحلف للاخر وهو احد
قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بمال لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد و
اقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا يغرم شيئا

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البيّنة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان ينكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئاً كما لو اقر وان قلنا بالثاني حلف فان نكل
حلف اليمين المردودة وفيما يستفيد به وجهان احدهما يقضي له بالرهن وينتزع من الاول وفاء لجعله كالبيّنة واصحهما انه يأخذ القيمة من الاول لئلا يكون رهناً عنده
ولا ينتزع المرهون من الاول لانا وان جعلناه كالبيّنة فانما يفعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا يجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعاً فان لم يدعيا السبق
او ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكاً في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك والصحيح عندهم
انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما وان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه ونفى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل
ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الآخر قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق واحداً منهما في السبق وكذب الآخر قضي للمصدق
وهل يحلف للمكذب فيه قولان وحيث قلنا يقضي للمصدق فذاك اذا لم يكن العبد بيد المكذب فان كان فقولان للشافعية احدهما ان اليد يرجح على تصديق الراهن الآخر
ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معاً فالمصدق مقدم
في النصف الذي هو في يد المكذب وفي النصف الآخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق زيداً في سبق العقد وعمراً في سبق القبض
فالمقدم الاول خلافاً للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسألة** لو ادعى رجلان على ثالث برهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعليهما
البيّنة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بغير يمين ويحلف للآخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلاثة اقوال احدها انه
مطلقاً والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان ادعيا حقاً او ملكاً بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الآخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم او
يشاركه الآخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته
للشريك وان انكر الدين والرهن ففي قبولها الوجهان وقد فرّق بين ان يدعيا الارث وغيره ويمكن ان يقال ان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فلم
التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على اثنين ثالثاً انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدقا احد المدعيين فيما ادعاه فكان له على كل واحد منهما
مرهوناً به وان صدق احد الاثنين زيداً والآخر عمراً ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم
يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الآخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للآخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفيهما تعسف قال ابن شريح ما
انتهيت اليها الا احتجت الى المفكرة حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسألة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن السلعة ففعل ثم اختلف
المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة باذنك فقال المرسل لم آذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع
عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع وليس بجيد لان الراهن لو اقر بالاذن
في الزيادة وقبضها الرسول حكم باقراره فكان المرتهن احلافه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في
الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه وفيه نظر لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل المال للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه وتلف في يده كان
بالقيمة واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن ولو
صدقه في تسليم المبيع الى الوكيل وان كان الرجوع لان للمقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقياً عندهم فهذا ليس بغرم وهو رجوع مطلق وانما يرجع بعين المدفوع فيحتاج الى
اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان حين ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولو وجد منه تعد عليه ولا على جهة **مسألة** لو اختلف
المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن
وقال اقبضتنيه عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبتنيه مني او اجرتها الغير او حصلت في يده فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم
الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستأجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستأجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان
واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وههنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به عند بعضهم فلا يلزم الا بقبض برضاه ولهذا لو آجره ثم رهنه صحت
الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضاً عن الرهن ثم ولو
وسلمه المبيع اجرة ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضاً لان القبض في الاجارة لازم فلم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى ما وقفنا سوى المرتهن بان
قال اودعتكم واعترف او اكريته او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض مأذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى
جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن وله وجه فيما اذا قال
غصبته ايضاً ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبائع
حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع انه اعاره او اودعه لقوة اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس يبطل
بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن
لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه
لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسألة** يقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزم حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته داري اليوم بالحجاز وهما في العراق
واقبضتها اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدين على اقراره حكم بالبيّنة في محل الامكان فان قال اشهدت على رسم القبالة ولم
اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه قبضه وكذا لو ذكر لاقراره تأويلاً يمكن حمله عليه كما لو قال كنت قبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الكتاب عن
وكيلي فذكر فيه انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور وفيه الاحلاف ايضاً وان لم يذكر تأويلاً فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة
قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك ولم يقل ابو اخرانه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لمناقضته كلامه الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد الشاهد
على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود وهذا اذا قامت الحجة على اقراره اما

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

لو اقر في مجلس القضاء بالاقباض فهل توجه الدعوى عليه فهي مساواة للاقرار في غيره نظر من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر له تأويلا او لا ولا يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع شيئا بثمن على ان يرهن المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه واقبضه وان الرهن تلف فلا خيار له في البيع واقام شاهدين على اقراره بالقبض فادعى المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقراره بدين ثم قال انه ما قبضه وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فله تحليفه على ذلك كان له ذلك ولو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظائره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض ثم ادعى تأويلا لاقراره فنفاه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التأويل ولو لم يتعرض لنفي التأويل واقتصر على قوله قبضته قبضا صحيحا فهل يقنع منه ام يحلف عليه **مسألة** اذا اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن فان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق به حيث هو عوض الجزء الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان انقضى الدين من غيره او سقوطه عن الراهن بابراء او شبهه رجع الارش الى الجاني المقر ولا شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضائع لا يدعيه احد اذ المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر يعترف بوجوبه عليه فلا بأس بهذا القول **مسألة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم على حق المالك فعلى حق المرتهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق المرتهن كالجناية على النفس وليس بشيء اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد او لا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه لانه المالك وضرر الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه للمرتهن لحق المجني عليه اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف منه شيئا للمقر له لان الرهن سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل اقرار الراهن فيباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فان تنازعا فيها قبل لزوم الرهن فان اقر الراهن بانه كان قد اتلف مالا عندهم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطئا على ذلك بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو مالك وكذا القولان لو اقر العبد بجناية ومثلناه في القطع هل يقبل في المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه الصورة الى تصديق العتيق لانه يصدق العبد دعواه بخلاف سائر العقود وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا لانه بلا اقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلثة للشافعي في جميع الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكأنه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو فهل يغرم لعمرو فيه الوجهان لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقها ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا يفدى الا بالاقل اذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه يوما تعلق به ثمن الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه واذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو حلف الراهن هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن اذا لم يقبل لا يفوت عليه شيء وانما لزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان احدهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فيخلف الراهن يحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم ورد آخرون على الراهن وان لم يرد لم يغرم الراهن قولا واحدا ويحال بالحيلولة على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا يحلف على البت لانه حلف على الاثبات وسواء قلنا بالتحليف او عدمه فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما مر وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فلو لم يكن عليه وفائدة حلفه فيه قولان احدهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد واندفاع الخصومة والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني ان عين المشروط لم يسلم وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع ولا غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كالانشاء والامساك حتى يعود فيه الاقوال لان من ملك انشاء امر قبل اقراره به وقيل فيه وجهان

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

وان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه ممنوع عن الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فعل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر باتلاف مال الغير فيقبل وجها لانه ممنوع من الاتلاف شرعا فلو اوجبنا ما ذكرنا في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه فعن بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا محالة حتى يغرم للمجني عليه ويستمر الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفى على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال **مسئلة** اذا وطئ جاريته ولم يظهر بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت لان الاصل عدم الحبل فلا يمنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطء لحق به الولد او لاربع سنين عند الشافعي وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي يحكم بالحمل صارت ام ولد وكان الولد حرا لاحقا فهل يثبت ذلك في حق المرتهن ينظر فان كان اقراره بالوطء قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا يثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لانه اقر في حال تثبت ولم يتعلق حق المرتهن في الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون ام ولد له ويبطل الرهن وللمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه رضيها مع الرضى بالوطء فهو بمنزلة العيب قال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع صحة عقد الرهن ولا يثبت الخيار للبايع اذا شرط ارتهانها واقر السيد بالوطء فهو بمنزلة العيب قال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع عقد صحة الرهن ثم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن ينقصها رضي بالحمل الذي يؤول اليه الوطء ولانا اذا جعلنا الظاهر عدمه لم يجعل رضا بالوطء رضا به فلا يسقط حقه بذلك فاما اذا اقر بالوطء بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه بما لا تهمة عليه فيه فيستحق بذلك فيخرج من الرهن ويبقى الدين في ذمته فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما فيه فسخ عقد على غيره فلم يقبل كما لو باع جارية ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان فيما اذا رهن عبدا واقبضه ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب للامكان ولو لم يصادفه فله في الحال ان يدعي الراهن انه اولدها منه قبل الرهن فعلى الخلاف **مسئلة** لو اقر بجناية ينقص ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين قبل في مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما عدا ذلك لظهور التهمة فيه وقيل يطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه او باعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقرار على ملك الغير فيكون مردودا والظاهر الخلاف في اقرار الراهن بانه اتى به لكن في بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول المشتري فان نكل رد على المدعي او على المقر البايع فيه قولان ولو آجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او آجره او اعتقه انقدح فيه الخلاف المذكور للشافعية في ان لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه الكتابة جرى فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه **مسئلة** لو اذن المرتهن في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل بيعك ويبقى المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان رجوعك بعد البيع قال الشيخ رحمه الله تقدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه فتعارض الاصلان ولم يمكن العمل بهما ولا باحدهما لعدم الاولوية فسقطا والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوي جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع **مسئلة** لو كان عليه الفان لاخر الف برهن والف بغير رهن فسلم المديون الفا الى المستحق ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وقصدت انها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل دفعتها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما قصده [illegible] ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصله وكذا في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بذلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما بكفيل او كان احدهما حالا او ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدى ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فان كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الى ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بالنية احدهما صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية قولان من مثلهما وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية ولهذه المسئلة نظائر منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان لزيد عليه جارية ولعمرو جارية ثم وكل كلا بالاستيفاء فدفع المديون لزيد ولعمرو وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما [illegible] وكيل منهما بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين تعين الوكيل الى كليهما فالوجهان ومنها لو كان عليه مائتان لواحد فابرأه المالك عن مائة فان قصدهما او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصد وان اطلق فالوجهان فان اختلفا فقال ابرئت بل عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل الاخرى فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته **مسئلة** لو باعه شيئا وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن في فسخه وتخيره في الخيار في البيع المشروط فيه الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فالقول قول الراهن مع يمينه لاصالة بقاء البيع والمرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن مع يمينه وبه قال انه كان خمرا يوم العقد وكان الشرط رهن فاسد فمن الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بان القول قول المرتهن ومأخذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا فالقولان وان قلنا نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه لو سكت ترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ووجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

ان كان قد اقر بالوطء قبل العقد بلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار وعلى بعضهم

والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه

الالف

والمدعى عليه من يدعو امرا جليا

في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول المرتهن لاصالة عدم الاقباض وللشافعية فيه قولان اشبهما ان ... ولو اشترى لبنا في ظرف فصبه للبائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع انها كانت
في ظرفك وقال المشتري بل هي في ظرفك وفيه فعته وفيه ... قولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو خلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع في اللواحق **مسألة** الرهن شرعا جعل المال وثيقة على الدين ليستوفى منه اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه وليس واجبا اجماعا وهو
جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر وليس
بشيء لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية انما
خرج على الاغلب فان عدم الكاتب في العادة لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه لا انه
شرط عدم الكاتب فيجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسألة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر علمائنا بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعضهم لابد
من القبض وللعامة قولان كالمذهبين فلو رهن ثم جن او مات قبل القبض عند القائلين باشتراطه لبعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة
والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل
بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن فافترقا **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه وهو ممنوع لانه لا يجوز له **تذنيب آخر** لو كان له غرماء وعين المرهون وحجر عليه الحاكم لاجل
الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة كذلك تسليم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسألة** يجب على الولي
الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارتهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل أ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا بيع فاسد
الا ان يخاف الهلاك فيبيعه لذلك بنقد الخطر ب ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة ويأخذ بها رهنا فانه يجوز لانه لو باعه
بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى بالجواز ج ان يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة ويأخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان
منهم من منع لما فيه من التغرير بمال الطفل وبيع النقد جوازا وليس بجيد لانه مامور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما قرض مال الطفل فلا يجوز الا بشرطين احدهما
ان يخاف عليه النهب او الغرق وشبههما والثاني ان يكون المقترض ثقة مليا فاما من جحوده فان راى من المصلحة قبض الرهن قبضه وان راى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه
اذا خاف عليه التلف فربما دفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسألة** قد بينا انه ليس للراهن وطي الجارية المرهونة لجواز ان تحمل فتتلف او ينقص قيمتها بالحمل
بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت
الصادق عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطاها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت ارايت ان قدر على ذلك خاليا قال نعم
لا ارى به بأسا والشيخ منع من ذلك **مسألة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واحترزوا بالمقسوم عن رهن
المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن رهن ارض فيها متاع للراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رؤس الشجر
دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون
الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح رهن البناء لانه التابع وقد بينا فساد الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين ولقول علي عليه السلام يترادان
الفضل **مسألة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه
التمكين كالوديع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي ليقبضه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن وربما
يهلك الدين بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا
ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم عنه والواجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسألة** لو باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه اذن ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا من اصله وبه قال
ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن يتعلق به فيتوقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ
لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ في رواية عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه لا يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك
لان حقه بمنزلة الملك واشار في الجامع الكبير الى انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم
مسألة لو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فان اجاز البيع الاول لزم وان اجاز البيع الثاني لزم وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره
او اجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة نفذت ولو ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

في بيان لواحق الرهن

ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن لتصرفه الذي يحمل الاجارة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرهون اجاز اللاحق فتحول حق المرتهن فيه حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على مذهبه من ان اجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن نصح تعيينه لتعلق حق الفائدة به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن واما الاجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة وكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كالوباع المستاجر من شخص فاجاز المستاجر الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا وهذا الضابط الذي ذكرتم

مسئلة لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق لا في حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه عنده لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا كما تقدم ولكل منهما ان يرده رهنا كما لان لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما اذا اجره ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجبت حقا لازما للغير في الرهن فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعمل المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فبقي ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال

مسئلة لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه او بعدما افتكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه حفظ العين في الحال باذن المالك قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قابضا لشيء من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يوجد هذا على قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مطلقا اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعد فكه فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه او بامساكه رهنا وهو ينكرهما

مسئلة قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا والخلاف في ماهية القبض فقيل انه التخلية مطلقا وانما يتحقق القبض بان يحضر المرتهن فيقبض او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل ثم الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبد والدابة فالقبض فيه النقل من مكان الى آخر وان كان طعاما فارتهن مكيالا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله وان ارتهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها ان يكتاله وان ارتهنها جزافا فقبضها النقل من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض ودار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلى بينه وبينها ويفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضها التخلية بينه وبينها من غير حائل وان كان الرهن مشاعا فان كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر الشريك او لم يحضر وان كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهر والسيف وغيرهما لم يجز تسليمه الى المرتهن الا بحضرة شريكه لانه لا يمكن نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده فاذا حضر وسلم اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يد المرتهن جاز وان رضيا ان يكون الجميع بيد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يدي عدل جاز وان تشاحا انتزعه الحاكم من يديهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن له منفعة وان كانت له منفعة بتمرة وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فانه يكري ولو سلم الراهن للمرتهن فقبضه حصل القبض لان الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فاشبه ما لو سلم الرهن وغيره ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع به كما ينتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بانه المرهون فان ثبت انه المرهون تبينا صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض المرهون قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية يصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فاشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لانه ما دام في الدار فيده عليها فلم تحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله الى دار غيره لا يثبت يده عليها لانه يخرج عنها محقق القول فلا معنى لاعادة التخلية

لان الرهن مانع من الانتفاع فليس له الانتفاع

مسئلة قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لانه متقدم عليه ولو تاخر لتقدم الملك ثم ان اقتص منه في النفس بطل الرهن وان اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وان كانت الجناية خطا فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وان ساواها او زاد فان سلمه المالك الى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي العبد رهنا وان بيع في الجناية فسخ الرهن فان استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن والا بيع بقدرها وكان الباقي رهنا والشيخ ره اطلق رهن الجاني عمدا او خطا ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطا فللسيد ان يسلمه الى من جنى عليه فانها يتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان يسلمه للبيع في الجناية وبين ان يفديه وايهما فعل فالرهن على البطلان لانه وقع باطلا في الاصل فلا يصح حتى يستانف ولو جبر ما طلنا ولو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطي المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد او ابراه المجني عليه بقي رهنا كما كان

مسئلة قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قال الشيخ ره وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لعدم دليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن عن العبد وكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال الرهن والتدبير معا

مسئلة اذا رهن جارية ذات ولد صغير صح فان علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن لانه دخل على بصيرة ولو لم يعلم ان لها ولدا صغيرا دون سبع سنين ثم علم كان له ردها وكان له فسخ البيع المشروط رهنها ان حرمنا التفرقة لان ذلك نقص في الرهن فان بيعها منفردة اكثر لثمنها وهو غير جائز هنا لتحريم التفرقة في البيع فان اختار امضاء الرهن ورضي بالنقص فهو بمنزلة العالم يبطل خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا بيضاء لم يكن له غرسها فان نبت فيها نخل بغرس او بحمل السيل نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل الدين ولم يقض لانها ان وفى ثمنها بالدين بيعت من غير نخل وترك النخل على ملك الراهن ولو لم يف ثمنها بالدين الذي عليه لم ينقص ثمنها بيعت الارض للمرتهن ولم يجب بيع الاشجار معها ولو نقص تخير الراهن بين بيعهما جميعا او بين قلع الشجر وتسليم الارض سليمة من الحفر ليباع الرهن اذا لم يكن مفلسا فان فلس لم يجز قلعه بل يباعان ويدفع الى المرتهن ما قابل الارض بيضاء والباقي خارج عنه

مسئلة لو رهن عبدا وسلم احدهما الى المرتهن

في بيان لواحق الرهن

فاستوفى بيده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع لان الخيار في فسخ البيع انما يثبت اذا رد الرهن فلا يمكنه رد ما قبضه لفوات وكذلك اذا قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب لعيب حادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا في الرهن او شرطاه تخير المرتهن في البيع حيث لم يعط الرهن **مسئلة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ لا يصح البيع وبه قال الشافعي لانه لا يجوز ان يكون رهنا الا بعد الملك لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولما اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لانه يصح شرط الرهن في العقد وان كان الثمن لم يملكه لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعية لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك لا يجوز عندهم ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الدين اولا والبيع يقتضي ايضا ان يكون امساك البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسئلة** اذا رهن شيئا عند آخر فمات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن ورث وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في الخيار ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسئلة** لو اراد الراهن والمرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها او ان اخذها وكان في قطعها مصلحة لم يمنع وان كان مضرة اجبر الممتنع على القطع لان فيه صلاحهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول ولا يزد بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها وازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة فعلى الراهن فان لم يكن حاضرا اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع به في مال الراهن اذن له الحاكم في ذلك فان انفق فذلك على ان يكون الثمرة رهنا بهما مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ ره ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استاجر المرتهن من ماله بغير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه يستاجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد لم يكن له الرجوع **مسئلة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره ولا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وليس له لبسه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا او الاتلاف وقال ابو حنيفة يضمنه مطلقا لانه ما دون في الحفظ دون الاستعمال وهذا لبس واستعمال فصار ضامنا سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه عند ابي حنيفة وهو مذهبنا الا انه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت بتقليد سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسئلة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فانها على الراهن عنده والاصل انما يرجع الى البقاء يكون على الراهن سواء كان في الرهن فضل ولا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجداده والقيام بمصالحه وانما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن ولا يتعلق الحفظ الا به فكانت مؤنة ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احياء حقه على الراهن وقال ابو يوسف كراء المأوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن فذلك كجعل الآبق لانه يحتاج الى الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤن الرد فيكون عليه هذا اذا كانت قيمة الدين والرهن فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عنده مضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما الجعل فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فيقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو جيد عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شايعا لان تعلق العشر بالخارج ولا يخرج عن ملكه ولهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق **مسئلة** قد بينا اختلاف الناس في ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه او ليس شرطا فيهما فابو حنيفة جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقين من علمائنا والمالكية حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض ههنا كالقبض في البيع فيقبض الدار بالتخلية بينه وبينها ويفتح له بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة ولو رهن الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما فظاهر واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة ولا هو تابع لها فصار كالو رهن داره وفيها متاع وليس بجيد لان كل ما كان متصلا في البيع كان في حكم الرهن كالحمل وقد قال اذا رهنه سرج دابة او لجامها وسلمها بالدابة لم يصح القبض فيه لانه تابع للدابة وهذا ينقض ما ذكرناه في الحمل من قوله انه تابع فيبطل به اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده فكذا ما بيدهما فان كان ذا عليها حمل للراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة

كتاب الرهن

نعن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر وليس بمعنية **مسئلة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة نعلل بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء لمن الرهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا فيتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون المضمونة
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك لم يهلك بغير شيء لانه لا اعتبار له الا باطل ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فان
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون يصح قال والرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للا
ستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى وقت في المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك كان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل عنده حتى لا يملك حبس الرهن حال الدرك ولو هلك الرهن عنده كان امانة قبل الدرك او بعده
لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا لتقرضني فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر انه
لا يخلف الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم لا يبيع مال الغير وهذا من غرائب لا ان الدرك … لان الدين
اذا سبق على الرهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف صح الرهن على الثاني دون الاول **مسئلة** قد بينا ان الرهن
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عنده
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنقص بنقصان
العيب احتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيء
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فيه فلا يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر غرم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت فيقبض المرتهن تلك المائة بمثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان القبض على المائة تلف في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة هي قيمته بامر المرتهن او قال له بعه بما شئت
فباعه بمائة وان كانت قيمته الف صح عند ابي حنيفة وصاحبيه ويصير الرهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذا لبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فالضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملكه فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
في الرقبة للراهن وانما يدلل المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء وطولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلصه لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كان اشتراه منه في الجناية
مسئلة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقترض الفا اخرى ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن دون
الدين وعند الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة
يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يمنع الزيادة حال البقاء لان الولد تبع فلا يمتنع … حتى اصلكان
يقسم الدين اولا على الام والزيادة فما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون … الولد لان الولد صار
اصلا حين يقسم الدين اولا على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد وقت انفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف فولدت ولدا قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف يقسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنده بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين ويتبعه العبد فيقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد بعد ذلك ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته … يوم الفك العين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته … خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه
الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسئلة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصف دين المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الاخر لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف عليه
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين وبكل جزء منه وقال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي العين لان النصف

مضمون بالدين وانه لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فهلاكه بذلك النصف بنصف الدين المؤدي حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ
لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فلما من انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها هلكت بثلثي
الدين او بنصف الدين وثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زاد له امة قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن بنصف المقبوض عيبا ضمانا
او ردا بموضع يكون الزيادة رهنا تبعا للامة يقسم الدين بينهما نصفين كان الاستيفاء لو يصح لانها ليست من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحدة الف
الولد نصيبه — فولدت احديهما ولدا يقسم الالف فماتت الام وبقي الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد
ربع الامة الحية نصفه وهذا مبني على اصول ممنوعة عندنا **مسئلة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول عن
الرهن بالتمام لتعليلنا وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين وهما باقيان
ما بقي القبض والدين واذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا بدءا ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا خرج
الاول عن ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول اقتضى الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم قيل ما لم يقبض الثاني فهو في ضمانه بنفسه وقيل ضمنه لان
القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كما لو كان على آخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فانه يجب امانة في يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة لان عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
العين **مسئلة** تصرفات الراهن في الرهن ببيع او هبة او اجارة لا تقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن لزمت ووقعت صحيحة ولو منعها المرتهن بطلت ولو لم
يعلم حتى قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن احتمل بقاؤها لانه يكون لازما للراهن ولو رهن الراهن الرهن عند آخر فان قلنا بالبطلان فلا بحث والا بقي موقوفا على اجازة
المرتهن الاول فان اجازه احتمل بطلان رهنه ويكون رهنا بالدين الثاني وبقاء صحته فلو بيع قدم دين الثاني فان فضل شيء فان قلنا ببطلان الاول كان بين الغرماء
اسوة فيه والا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شيء ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن بقيمته للراهن وهو القياس عندهم لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ويحق منع الضمان فلو رهنت امرأة رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير
شيء ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق وفساده كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عندهم بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبه مطالبته بمثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين عنده ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجود كان الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه مسقط ولو دفع من غيره
تطوعا ثم طلقت المرأة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى عنده وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع بما ادى عنده
وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على البائع بعين لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما رهنتنا انا وصاحبي بمائة
واقام البينة وانكر المرتهن الآخر والرهن في يدهما وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعي برهن نصفه ويوضع على يده ويد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المدعي اخذ الرهن وبه
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف هو رهن وحكي عن ابي حنيفة لا يقضى بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو صح في النصف لكان مشاعا ورهن المشاع عنده باطل
وتقدم البحث فيه **المقصد الثالث** في التفليس وفيه فصول **الاول** المفلس من ذهب خيار ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا او زيوفا
والافلاس مأخوذ من الفلوس ويقولون افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء ولانه صار ماله فلوسا وزيوفا او يسمى بها لحقارته وكقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او لم يبق معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه
انتهى امره وتاصر في الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صلي في النار هذا عرف اللغة واما في الشرع فقيل من عليه الديون لا يفي بها ماله ويشمل من لا مال
له البتة ومن له مال قاصر فسمي مفلسا وان كان له مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الآخرة فانه اخبر ان له حسنات امثال الجبال
لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط تاتي وهذا التعريف شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المتجدد
باحتطاب شبهه والفلس سبب في الحجر بشروط خمسة المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسئلة اذا حجر الحاكم عليه ثبت احكام تعلق الدين بالمال وبما يتجدد له بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيما يضر الغرماء ولا يزاحمها الديون الحادثة والثالث
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا قبل ان يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
الاقرب — انه له الرجوع ان كان ما تركه المفلس يفي بالديون فان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه ففعل وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له
التصرف في ماله الا ان البيع الذي يكون في يده يكون اسوة الغرماء وليس للبايع الرجوع فيه وهو خطأ فان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وقال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لتركوا معاذا من اجل النبي

كتاب الحجر

في بيان شرائط الحجر

بناء لهم رسول الله ماله حتى قام معاذ بغير شيء وقبل ما تركه لمعاذ حين كلموا النبي لانهم كانوا يهود **مسألة** اذا مات المفلس ووجد البايع عين ماله فقد نقلنا الخلاف فيه وقلنا انه لا يختص به البايع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد فذلك لان الميت قد انقطع ذمته فلو خصصنا البايع بعينه مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضرارا بباقي الديان لحصول الياس من استيفاء الحق منه فوجب تشريك جميع الديان في جميع التركة بما لا يا بعد له ولان الاصل عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء ترك العمل به في صورة الحجر للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصالة ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا تحقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فيأخذ ان تحقق له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان كثيرا من الشافعية ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم ان له ان يرجع فيها اذا مات المشتري وخلف وفاء كما ذهبنا اليه لما قدمناه من حديث ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام ولان نقض ثمن السلعة من التركة لا يستمر لانه ربما ظهر غريم اخر فيلزمه رد بعض ما اخذه او كله ولخبر الشافعي بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حيا والفرق ظ فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقا بخلاف الميت وعلم ان الشافعي رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس قال وقد جعلتم للورثة اكثر مما للموروث الذي عليه ملكوا واكثر حال الوارث الا ان يكون له ما للميت وقد اعترضه المزني بانه قال في الحبس انه هلك اهله رجع الى اقرب الناس بالمحبس فجعل لاقرب الناس بالمحبس ما لم يجعل للمحبس واجيب عن كلام المزني بان الوقف اذا وقفا منقطعا هل يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقته لانه لا يكون متصدقا على نفسه وفي مسئلتنا ما جعل حق الورثة كحق موروثهم فافترقا **مسألة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض وغير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا فيه اشكال ينشأ من قوله عليه السلام ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة رواية الكاظم وقد سأله عمر بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولم يشترط فيه تقدم الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق حق اولوية البايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه يتمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا في حديث الكاظم في قوله لا يحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر

الفصل الثاني

في شرايط الحجر عليه قد ذكرنا ان شرايطه خمسة الاول مديونيته ولا بد منه فان من لا دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنيا كان او فقيرا مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغوا ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من ساير التصرفات ولا يؤثر الحجر منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسألة** من شرايط الحجر قصور اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ورفع اليد عن المال ثبت خلافه فيما اذا قصرت امواله عن ديونه حفظا لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاؤها في الحال والثاني انه يحجر اذا ظهرت عليه امارات الفلس وهو ما لان في ماله وفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مط بل يحبس الغريم ابدا الى ان ينصفه **فروع** الاول عندنا في المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده او لا يظهر بل يكون نفقته في كسبه وربح راس ماله خلافا للشافعي **ب** اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع طلب اربابها منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع الغرماء الغريم الى الحاكم وسألوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون ويحضر امواله فينظر في ماله هل يفي ام لا فينظر مقدار ما عليه من الديون ويقوم ماله بذلك **د** معوضات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعي لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يقوم لان لاربابها الرجوع فيها فلا تحسب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى **ه** قد قلنا انه اذا كان في امواله وفاء لديونه لم يحجر عليه وللشافعي قول اخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس فرع على قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما له ذلك لقوله عليه السلام فصاحب المتاع احق بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين كما قبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها **مسألة** من شرايط الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر مجانا بقول من كان بل انما يثبت له الديون اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر **مسألة** ومن الشرايط كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يجز الحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف ولو كان البعض حالا والباقي مؤجلا فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار بالديون المؤجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم تحل عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعية واختاره المزني واحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان توقع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني للشافعي انها تحل وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وقد تقدم الفرق ورتب بعض الشافعية هذين القولين على القولين في ان من عليه دين مؤجل لو جن هل يحل الاجل وان الحلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت ولهذا ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت ورأى الجويني الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلئن لا يقطع الاجل دواما كان اولى

بديونه

فيبلغ الرجوع فيها
لانه يحصل الانتهاء
من مال الشيء
منع عن تعميم النماء
فلم يكن

في بيان منع المديون من التصرف

اولى وعندنا ان الجنون لا يوجب الحلول **مسألة** انما يقسم الحاكم اموال المفلس على الديون الحالة خاصة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة فيبيع امواله ويقسمها على
الحالة بالنسبة ولا يدخر شيئا للاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انها تحل
الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كما لو مات وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع الى عين والديون
ماله عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه ويكون محفوظا الى انقضاء المدة فان وجد المفلس وفاء فذاك
والا فسخ وقيل لا ينفسخ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البايع
المبيع بالكلية ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبايع والاصح عندهم الاول لما تقدم فلا يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البايع ان شاء او يترك **مسألة** لو اشترى بعد
الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة او حالة دخلت في البيع في قضاء الديون كسائر اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في
الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها
بل يوقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ لان الحلول يكون كذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كابقاء الحجر والاضافة الى البايع وعلى
ما اخترناه من جواز بيعها لو لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص او الضرب
بالثمن مع الجهل ومع العلم الضرب ويحتمل الضرب كذا المقرض ونقل الجويني وجها اخر فيما اذا كان الثمن مؤجلا انه لابد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ لو
لم يكن عليه الا ديون مؤجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر نوع طلب للدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به
الى الحلول والمطالبة **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس
وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس الفلس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها او ما الى حد المساواة
ومنه الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجرنا في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما نعم لاطلاق
الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه وهل يدخل هذه الاعيان في حساب امواله وانما تعلق حق اربابها بعينها عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان
على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم تثبت الرجوع ادخلت رجاء الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت مذهبنا فيه وان الحجر انما
يثبت مع القصور لا مع المساواة **مسألة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم ذلك ليس للحاكم الحجر عليه ولا ... كان الحجر لانه لا غرضه في الحقيقة فلهم التماس ذلك من
يفعل كما لو كانت الديون لمجانين او اطفال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع** أ لو كان الدين لغائب لم يحجر عليه
الحاكم لان الحاكم لا يستوفي ما للغياب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم **ب** لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه
لذلك القدر ولم يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس
ماله بتكاسل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية **ج** لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر فالتمسه المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة
للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوق كذا يجب ان نجيب المفلس تحصيلا للحفظ وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة
والاثم واذا تحقق ثبوت غرض المفلس صح الحجر عليه حسب ... وقد روي ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد قولي
الشافعي والثاني لا يجاب المفلس لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما يصار الى الحجر اذا حقت طلبة الغرماء **الفصل الثالث** في احكام الحجر اذا حجر الحاكم
على المديون ثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة
البحث الاول في منعه من التصرف **مسألة** يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه الاعلان بذلك لئلا
يستضر معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض وغيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال
او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول ضربان ما يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه اجماعا لان الغرض
من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا
ولذا كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او يلاقي الذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلابد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى
مسألة كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه كالايلاد وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه بحيث لم يصادف مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه
واما مؤنة النكاح فسيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لانه تصرف ... لم يصادف مالا بل هو اسقاط ما يجب عليه من المال فكان اولى بالجواز واذا صح منه
الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذلها
الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باسقاط حقه وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض اما لو
وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطاء فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب اذ ليس ذلك تصرفا في المال وان وجبت المؤنة ضمنا
وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه وقد سلف **مسألة** لو صادف تصرفه عين المال بالاتلاف اما بمعاوضة
كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ يبطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه
بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرهون ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون
نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا يقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما تصرف فيه عن الدين اما لارتفاع القيمة
او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا باس به عندي والاول اقوى في
الفرق بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه ولهذا لو تصرف في المال في ملاذه وماكله ومشربه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسألة** ان قلنا ببطلان
التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان وان لم يف بديونه نقضنا الاضعف فالاضعف

في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

كتاب التفليس

التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا البيع بخلاف الوقف والعتق لان البيع بالقيمة فان لم يف رددنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب فالعتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض ثم الكتابة لما فيها من المعاوضة ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصوران على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء بحيث جعله فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال آخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم تفريعا على هذا هل يجب الزكوة عليه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عند هؤلاء على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء **مسئلة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فان
يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق والتمس الغرماء
من الحاكم بيعه ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك والا لزم احد الضررين اما تضرر الغرماء بالصبر وليس واجبا واما تضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت امواله
بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل ان ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا بأس به عندي فلو وقعت دفعة احتمل
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء كان عتقا او غيره هذا اذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم فسيأتي **مسئلة** تصرفاته
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلما صح وثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي وللثاني لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد الا على اعيان امواله وكذا لو اقترض وليس للبايع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا به لان المفرط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حال من عامله لان هذه المتجددات وشبهها من الاحتطاب وغيره بعد الحجر
اذا تقدم
مسئلة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق ان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لانه تصرف في المال وان كان
في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا او يكون العتق موقوفا فان قصر المال الحاصل صرف في الدين ولا رجوع على البايع والاقوى
عندي صحة عتقه في الحال ولو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب **مسئلة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر
وهل يشارك المقر له الغرماء بمجرد اضافة اقراره صح
اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول لزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه في حق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق الاقرب في ذلك انه عاقل فينفذ
اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي وبه اقول وقال لو كان المفلس
قصارا او صابغا وافلس وحجر عليه وعنده ثياب الناس وجحدهم فقال لا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بما في المال فلا يقبل لاضراره بهم بمزاحمته اياهم ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه
لا يشارك المقر له الغرماء بل يأخذ ما فضل عنهم ويمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه
وليس عليه دين **مسئلة** لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحبه رضي بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك وان كان قد لزمه عن غير رضا صاحبه كما لو اتلف عليه مالا او
جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لانه لا يقال لو ثبت تقدم حقه على حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن والذمة فقد اختص بالعين وفي مسئلتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا ولان الجناية قد حصلت من الرهن الذي عامل به صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فانه نظيره
في حق المفلس ان يجني عبده فيقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده جعل بمنزلة ما
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **مسئلة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل وقال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما او وديعة
ان قلنا نكوفي الدين السابق على الحجر
فالاقرب النفوذ ومضى الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر ثم ان زاحم المقر له الغرماء وهنا يسلم
المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو اقر
بدين فكذبه المقر له لم يسمع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء
عين في يده منه قبل الحجر وصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر وبين الاقرارات حيث
قبلناها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه **مسئلة**
لو اقر بما يوجب القصاص عليه والحد قبل واجرى عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف ام لا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع له اذ المانع الضرر
في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما في المسروق فكما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر
بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقرار بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسئلة** لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين **مسئلة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده باصطياد او اتهاب او قبول وصية فالاقرب ان
عند الحجر
الحجر يتعدى اليه لان مقصود الحجر ايصال حقوق المستحقين اليهم وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبايع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعي لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان البايع ان

في احكام تصرفات المدين بعد الحجر

عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن وكذا القرض ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما انتفى ثبوت الخيار وجها وان كان جاهلا ثبت الخيار **مسألة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والا صبر الى ان يجد مالا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان دينا جديدا فانه في مقابلة ملك جديد بخلاف ما اذا ادان المال العاري ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هنا **مسألة** اقسام ديون المفلس الثابتة بعد الحجر ثلاثة **ا** ما لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلة شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف في انه هل له المطالبة به ام لا وان لم يكن في مقابلة شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر لفكاك الحجر **ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب بل يتعلق حقوق الاولين باعيان امواله فصار كالجاني الراهن لا مال له غير المرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار **ج** ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسألة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس مبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كانت الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالولي مع الغبطة لان ذلك تصرف

والفسخ ليس تصرفا مبتدأ فانه قلنا انه يمنع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال وجب له بالاتلاف الى غير عوض وهو متهم من الاتلاف بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي نقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد بما اشتراه للطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه لم يكن له الرد ويثبت في هذه المواضع كلها الارش لانا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسألة** لو تبايعا بخيار ففلسا او احدهما ثم فلس خيار الفلس وكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مبتدأ وانما منع المفلس من التصرف المستحدث وفارق الفسخ والاجازة بالخيار الرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقهم به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجوه الشافعي والثاني ان يجوز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب فهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار ثم يفسخ او يجيز حالة المرض على خلاف الغبطة فانه يتصرف من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا ولو اذن له الغرماء بفعله المفلس يفيد فهم الصحة والاحتياط والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فلا نظرا الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي افلس هل هو فان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالبة ملك واما الفسخ فلا يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ملكا وان قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لانه من ازالة الملك وان فلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك وليس له الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كان الخيار وجيها **مسألة** لو جني على المفلس او على مملوكه او على موروثه جناية فان كانت خطاء وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان كانت عمدا موجبا للقصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وهو ممنوع عنه كما لا يلزمه الاكتساب لحق الغير فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ورضي الجاني ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهو احد قولي الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وفي قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى على القصاص ثبتت له الدية وتعلق بها حقوق الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطه لها لحق الغرماء لان عفوه عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسألة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيفاء مال ولا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم نجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه يثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه ولم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان يحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان للغرماء يحلفون لان حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بمال الموروث والوكيل في العقد اذا خالفه من العقد معه تحالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق ظاهر فان الورثة يثبتون بايمانهم الملك لانفسهم والوكيل في العقد واليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه فلهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل المال في تركته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان له الجديد كقولنا لانه حق غيره وانما يثبت للميت اما اثباته فليس اليه ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرفت هذا فالقولان يجريان في اليمين الثابتة بالنكول فهو ان لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

في بيان بيع مال المديون وقسمته

قامت الغرماء عن اليمين بورث دينه ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق غيره باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال موروثه وهو يخفي عنه ولا يخفى عن الغرماء ولان غرماء الميت يسوغون عن حلفه فيكونوا من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير يائسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

فروع أ لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت **ب** ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يجوز ذلك لهم الحلف مشاركة الحالف كالورثة اذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم الغير **ج** لو حلف الغرماء ثم ابرءوا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى للمفلس وان يكون للغرماء لانه ثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف وبقي على المدعى عليه ولاب وفي اصل وللشافعي ثلثة اوجه كهذه

مسئلة الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق وحبسه ان ماطل وان كان الدين موجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن ولا كفيل اذ لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعي والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لان في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا على حصول الحق منه **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل فيه او له لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته باجل الا وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تاخر حقه والضرر يلحقه بواسطة التاجيل وهو من فعله ورضي به من غير كفيل فلم يكن له ذلك بعد ذلك كما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كما ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه عند المحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه لما يرجع او بانفاذ وكيله او ببعث سالته او بغيره من الوجوه **مسئلة** الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عندنا لقوله المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرطه ففيه ثلثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب بمثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة توجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او ما جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى بالدون وان قلنا انه ما يرضيه كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو عينا عليه الرضا لكان تعيينا للاكتساب **مسئلة** قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال ويحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب فيقبل قوله في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني عليه بعد الحجر بالارش وقيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطي مستولدته والا تمنع منع غير المستولدة من امائه فان فعل وحبل صارت ام ولد ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور بدونها

البحث الثاني في بيع ماله وقسمته **مسئلة** كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على الحاكم ان يلزمه بادائه او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما رواه العامة ان النبي حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته وان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويبيع السير فيسبق الحاج فافلس وادان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه وقوله رين به اي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيدة كلما غلبك فقد ران بك وران عليك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله احد النقدين وعليه الاخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز بخلاف غير النقدين ومنع علم الولاية لانه ممتنع ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها **مسئلة** اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه يحصي ثمنه ويضبطه ولانه اخبر بمتاعه واعرف بجيده من ردية وثمنه فيتكلم عليه ويخبر بقلدره ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على وجه لا يرد وكذا يفعل اذا باع الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب ايضا احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانتفعوا هم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة **مسئلة** وينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهنين لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى المال مولى الجاني لا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن حق الجناية لم يستحق الباقي وكان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا **مسئلة** ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم

قال الشافعي ليس له ذلك والاولى ان يحبس عنه الى ان يشهد

وابو يوسف

في بيان بيع مال المديون وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف الا الغرق والحرق والمسكن فانه لا يباع و ينبغي ان يشتهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون
مسئلة ينبغي للحاكم ان يقول للمفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد
من التهمة فان اتفقوا على رجل ثقة كان مرضيا امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده بخلاف ما اذا اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما
لانا نقول الفرق ان الحاكم لا نظر له مع الراهن والمرتهن وفي صورة المفلس له نظر واجتهاد في مال المفلس لانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فان اختار
المفلس رجلا واختار الغرماء غيره نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة تعين دون الاخر وان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر قدم المتطوع لانه اوفر
عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن
او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم باختيار ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم تذنيب ينبغي ان يرزق المنادي من
بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليه لما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة
لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه مسئلة ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فتباع الكتب في سوق الوراقين والبز في
البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما لو قال للوكيل بع هذا المتاع
في السوق الفلاني بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل يحصل بذلك لعدم تفاوت الثمن فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال بع من فلان بكذا
فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاءت الزيادة فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا
للمفلس والغرماء وهل يجب ذلك اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويستحب
له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر عليه مسئلة ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فان
كان يتقرب بلد مالك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس بعث الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه ويبيع
بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر ثم ان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرف
الى جنس حقهم وان اجازوا صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع
وقال المفلس لا اوفيك الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا باختيارهما مسئلة لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن احتراسا
لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلاثة في المتبايعين احدها يجبر البائع ولا يجبر المشتري على تسليم الثمن حتى يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل
والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتاتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره بل يجبر المشتري على التسليم اولا او يجبران معا ولا يجيء جبر البايع
المبيع اولا لان من يتصرف للغير لا بد ان يحتاط فان خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وما يقبضه الحاكم من اثمان المبيع من اموال المفلس على التدريج فان كان الغريم واحدا
سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فله ان يؤخر ليجتمع فان امتنعوا من التاخير قسم عليهم وقال بعض
الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير وليس بجيد واذا تأخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي اليسار اقرضه اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون
على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهي امانة في يده لا يؤمن تلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقرضه اياه جعله وديعة
يكون عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين الملي كان جائزا لكنه قد ترك الاولى واذا ثبت هذا فانه يقرض المال من الملي الثقة حالا غير موجل لان الديون حالة والواجب
ان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا ومطلقا عند الشافعي وقال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد للمصلحة بطلب له من شراء
عقار او تجارة والقرض قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا مسئلة اذا لم يوجد المقترض ودعه الحاكم عند الثقة ولا
يشترط فيه النساء بل ان حصل كان والا فينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم ودعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من
ليس بعدل ولو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة
الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما للغرماء بقبضه لكن يتعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق
حقهم به يجري مجرى الرهن حيث يتعلق حق المرتهن به وكما ان تلف الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون التلف قبل موت
المفلس وبعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء مسئلة اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب اربابها القسمة عليهم
لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار بالحجر عليه ولو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء
والقسمة على الورثة الا ان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها
وعند ذكرها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم اخر احتمل عدم نقض
القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل وقال الشافعي ينقض القسمة ويسترد المال من الغرماء ويستانف القسمة كما لو اقتسموا التركة ثم ظهر دين او ينقض
القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه باقيا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغيرة لم ينقض
ولو حكم بالتزويج حاكم اخر نقض عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان يقول انه قسم على انه لا غريم هناك فاذا ظهر اخر كان ذلك خطأ فلهذا انتقضت القسمة وعن مالك
روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يحاصهم الغريم الظاهر لانه ينقض حكم الحاكم ووافقنا احمد على انه يشاركهم مسئلة لو قسم الغريمان المال
وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث وله ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت
القسمة وبسط المال على نسبة ما لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد
منهما بثلث ما اخذه فان تلف ما في يد احدهما ما اخذه وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذه فكان كل المال الذي اخذه
منه ثلث ما اخذه بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

كتاب التفليس

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

مرة عند المهر من ظهر بعد بسط ما اخذه الاولان فان فضل شيء قسم على الثلثة وانما يشارك الغريم الطارئ لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين
في المال القديم ولو ظهر مال قديم وحدث مال تعلق بالقديم اصحاب الحقوق القديمة فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسئلة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر
تلف الثمن في يده ثم افلس او بعد الافلاس ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في
مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه ففي كونه طريقا اشكال ينشأ من ان العدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ودخوله
ان قلنا انه طريق في الضمان وعند الشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان
لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن وللثاني عندي اقوى **مسئلة** يجب على الحاكم ان يمون على
المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل
هذا اذا لم يكن له كسب يصرف في هذه الجهات فهل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لما لزم نفقة
الاقارب وللشافعي قولان **مسئلة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد وافقنا على عدم بيع المسكن ابو حنيفة واحمد
واسحق لان هذا مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يباع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك ويستاجر بدلها واختاره ابن المنذر
لقوله في المفلس خذوا ما وجدتم وقد نجد عقاره وهو قضية شخصية جاز ان يقع فيمن لا عقار له مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له
مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فبعض اصحابه خرج من قوليه في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين
بخلافه والثاني ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الادميين على الشح والمضايقة فالمسكن اولى بالابقاء من الخادم فينبغي ان يرتب الخلاف فيهما والثالث
في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذلك اذا كان لائقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به وشبهه يكون المراد ذلك انه ان كان نفيسا بيع واقتصر على اللائق **مسئلة**
يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ان كانت عادته لبسهما فوق القميص
ان كان يليق بحاله لان حطها عنه تزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس زيادة على
ما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل
القيمة **مسئلة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكلما
يترك له ما لم يوجد في ماله اشتري له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من يجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة
فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي اكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ثم يقدم تجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي وتقدم ايضا نفقة اقاربه كالوالدين والولد لانهم
يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها اكد
من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة وتجب قضاء وما بخلاف نفقة الاقارب وفيها معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونه فان
كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وكذا ان كان عادته الناعم دفع اليه الوسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشتري له من ثمنها اقل ما يلبس من
هو في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب شيء كان الفاضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله **مسئلة** ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت
واجبة في ماله حال الحيوة فوجب تجهيزه اذا مات كالقادر وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يلزم كفنها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع
وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وينتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا ثبت
هذا فانه يكفن الكفن الواجب وهو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار عندنا ومن اقتصر في الواجب على الواحد اقتصر عليه ها هنا ولا يجوز ان يكفن بما يستحب في زيادته الا باذن
الغرماء **مسئلة** لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يكن فيه تفويت ما عنده حتى لو جني على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه
العفو على المال لانه اكتساب ولو اوجبت الجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الا باذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن للوارث العفو مجانا ان كان قتل خطأ او العمد
ولو اسلم في شيء لم يكن له ان يقبض ادون صفة او قدرا الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يواجر نفسه ليصرف
الكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك
ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له
افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امراة على زوجها عند امير المؤمنين ع انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان التكسب واجبا لامر به ولان هذا المال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا يجبر المراة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية اخرى انه ان كان تكسب
ممن يعتاد اجارة نفسه يؤمر وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يواجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي
لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجل دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة
قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم
ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري
مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته ولهذا روي في الحديث
ان غرماءه قالوا للذي يشتريه ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لان راويه السكوني وهو عامي المذهب
المنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسئلة** لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب مواجرتها نظر من
حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجراها فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال وجب اجارة المفلس

في احكام حبس المديون

نفسه ونوجبها الحج والزكاة والثاني اقرب للشافعية وجهان كهذين وعلى الاول لو طولع مرة بعد اخرى الى ان تفى الديون فان المنافع لا نهاية لها وقضية الحجر الى قضاء الدين لكنه كالمستبعد ونحو بيع ام الولد نظرا اليه وذلك ان كانت قد رهنته قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن وان كان ثمنها اوفى باعلى مولاها وولدها معه سواء اما

مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء وانفك الحجر ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه لانه حجر لا يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه ويمنع الملازمة لان فان الحجر هنا لمعنى وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم ولان هذا الحجر لتفريق ماله وقد حصل وهذا لحفظ ماله فتركه محجورا عليه يزيد الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا آخر في [illegible]

مسئلة لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه فالاقوى انفكاكه لان الحجر لهم وهو حقهم وهي اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والآخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من نظر الحاكم واجتهاده والامارة المعمولة بالتجويز غير جائز بهذا اذا قسم المال بل يجوز ان يكون غريم ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة البيع لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فاذا رضي فيه برئت ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على انه بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر للديون جماعة وباع اموالهم منهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين او ببعض دينه فهو كما لو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي باذن الغرماء لم يصح في الوجه الصحيح وهو احد قولي الشافعية كما لا يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا فرقت اموال المفلس بنسبة الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع للغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر او لا فان افتقر وجب الجزم بعدم الصحة للدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغايته الممكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر فيخرج لصحته على الخلاف فيما اذا قال لامته [illegible] فانت حرة [illegible] فولدت [illegible] بطلوع الثلاث وفيما اذا قال العبد لزوجته الامة ان سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فمات السيد هل له نكاحها قبل زوج آخر [illegible] عند الانفكاك

البحث الثالث في حبسه

مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان [illegible] لغيره وحكم عليه باقراره ان صدقه المقر له او لم يعلم منه تصديق ولا تكذيب وان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم وتحل لصاحب الدين الاغلاظ في القول بالظالم والمتعدي ونحو ذلك لقوله ع لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والليّ المطل والعقوبة حبسه والعرض الاغلاظ له في القول وقال ع ان لصاحب الحق مقالا ولو ظهر عناده باخفاء ماله وغاب [illegible] وتمكن كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كان اصل الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال آخر امره طولب بالبينة على الاعسار وان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف وجناية ولم يعرف له قبل ذلك اصل مال حكم بقوله مع اليمين

بان يقول

مسئلة اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغرماء لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر ع ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس اما لاثبات الاعسار او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر منه فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب

مسئلة اذا كان للمديون مال امره الحاكم ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبس الغريم الى ان يبيعه هو وقد تقدم البحث في ذلك وهل للحاكم ان يحجر عليه الاقرب عندنا المنع لان الغرض انه متمكن من الايفاء فلا معنى للحجر بل يحبس او يباع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره ويؤدي [illegible] قال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له مال لا يفي بالديون فطلب الغرماء حبسه لامتناعه [illegible] قيمة الباقي فان ادعى انه قد تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويحلف على قولهم انه معسر على اشكال وقفوا على تلف المال فان ادعى المديون انه معسر لا شيء له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين او الغرماء اعساره فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه لا يخلو عن شيء قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه

مسئلة اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى مالا او كان له مال انما [illegible] انه تلف احتاج الى البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس قال ابن المنذر واكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبد الله بن الحسن وشريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد ولو شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب الغرماء يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار امر خفي فافتقرت الشهادة به الى العشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي ص قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته جائحة [illegible] يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهد انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تثبت حالة تظهر ويوقف عليها كما لو شهد ان لا وارث غيره فانه يسمع شهادته بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال تتوصل

كتاب الحجر

في بيان شرائط بينة الاعسار

بها الى معرفته بخلاف صورة النزاع **مسئلة** يسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا يسمع في الحال في حبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط لمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروي ثلثة اشهر وروي اربعة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح لانا لا نستغني بذلك عن البينة **مسئلة** اذا اقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في ساير الاموال وقال بعض الشافعية لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة لان رجلا ذكر لرسول الله ان جايحة اصابت ماله وسأله ان يعطيه من الصدقة فقال عليه السلام حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال فلم يكن اصل الدعوى مالا قدم قوله بحلفه ويسقط عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار قبلت فان طلب غرماؤه يمينه مع البينة لم يلتفت اليهم لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف وهل الاحلاف واجب او مستحب قال في حرملة انه واجب لجواز ان يكون له مال لم يقف عليه البينة فاذا ادعوا ذلك حلفه وقال في الام انه مستحب لان ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر احلفوا لي المقر له اني اقررت لم يلزم لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسئلة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا خالصا عن الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا شيء له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لا يعرفه الشاهد فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه وح يتوقف اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم باحلافه وفرق الشافعي لما اثبت اليمين مطلقا اما على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب على الخلاف في قوليه وتردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما كما لو كانت الدعوى على ميت او غايب وعلى هذا فهو من آداب القضاء والظاهر مانعه كيمين المدعى عليه **مسئلة** قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه فيقول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة يسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يتأنى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فاذا حبس فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقلبه ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن **مسئلة** اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وظ كلام احمد وثانيهما قول آخر انه يستحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزامه باليمين مع الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن يثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا قامت البينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار **مسئلة** لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد اوقات وادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين مع عدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاؤا بشاهدين شهدا انهما رايا في يده مالا يتصرف فيه اخذه الغرماء فان قال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق وهل للغرماء احلافه على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر عن تحقيق الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة حبس على المال مع تصديق الغير ولو طلب الغرماء يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب لثبت المال لهم فاذا صدقه حلف وللشافعي وجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولم يعد اقراره شيئا ولو اقر به ثانيا لغير الاول لم ينتفع الثاني ولو اقر به لغايب وقف حتى يحضر الغايب فان صدقه اخذه والا صرف للغرماء وان كذبه اخذه الغرماء او يحلف انه للغايب وتسقط المطالبة عنه لاصالة العسرة وامكان صدقه **مسئلة** لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسرة وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل له يفي بالديون لم يحجر عليه وان كان اقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين وبه قال الشافعي لاستوائهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبه غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتاخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك ولانا نقسم مال المفلس بين غرمائه وان تجدد وان كان حقها ثبت لا بمعاوضة **مسئلة** لو ثبت للولد على والده مال وكان الاب معسرا لم يحل مطالبته وان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولان الله تعالى امر بالرفق في الوصية في الابوين حتى انهما لو امراه بالكفر لم يطعهما ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا ولقوله انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في مال نفسه كذا في مال ولده الذي هو في حكم ماله ولما رواه الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلم قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر انه يحبس والا لعجز الابن عن الاستيفاء ويضيع حقه وهو ممنوع بل اذا ثبت للابن الدين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه فلانه قد يتمكن من اخذه عيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيره ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا **مسئلة** لو استوجر المديون على عمل يتعلق بعينه وهو محبوس ففي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشأ من جواز الحبس مطلقا بالاطلاق والامر ومن كون عينه مستحقة المنافع للمستاجر فلا يجوز حبسه لئلا يتعطل شغل الغير والاقرب الاول هذا فيما اذا لم يمكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا

البحث الرابع في الاختصاص

مسئلة من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

لم يجب م

فی اختصاص بعض الدیان ببعض مال المدیون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بعينها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عينه بالشرائط الآتية وبين الضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال من الصحابة علي وعثمان
وابو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي انه قال اذا افلس الرجل
ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام
سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه
ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البائع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن اذا تعذر اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبائع الرجوع في عينه بل
يكون اسوة الغرماء لانهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق ولان البائع كان له حق الامساك بقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن له
ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبائع ان ساوى الغرماء في السبب لكن امتاز بالشرط فان بقاء العين شرط تملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد
والفرق ان الرهن مجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس ببدل والمبيع هنا هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل قال احمد لو ان حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع
الى حاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بها والا كان اسوة الغرماء لما
رواه العامة عن النبي انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الاقوال
انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف في طريق الخاصة عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلام وقد سلف وقال مالك لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين
ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الاولى انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فيمتنع ذلك الرجوع كما لو باعها
المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام المورث وهو لا نتعلق بها ونه بخلاف ما لو باعه **مسألة** وهذا الاختيار يثبت للبائع والمقرض والواهب بشرط
الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد عنده هذه العين او لم يوجد سواها التمر والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن
احمد لان الاصل عدم الخيار ولكون الاصل عدم [illegible] لو وجد ولانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف والشفعة
ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على
التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفور لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية يمتد ثلاثة
ايام كما هو احد اقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة **مسألة** لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير الحاجة الى
حكم الحاكم لانه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار المرأة فسخ النكاح بالعتق ولوضوح الحديث ذهب بعض الشافعية الى انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يفتقر الى حكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار **مسألة** الفسخ قد يحصل بالقول كان يقول فسخت البيع
او نقضته او رفعته ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال الاقرب الاكتفاء به وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفى بذلك
لان حق الفسخ ان يضاف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها او اعتقها
اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطئ الجارية المبيعة على الاقوى صونا للمسلم عن فاسد التصرفات فيدل على حكمين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي ويكون منها التصرفات
والاصح عندهم انه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات واعلم ان حق الرجوع للبائع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور يأتي ذكرها
انشاء الله تعالى ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما يظهر الغرض بالنظر في امور ثلاثة العوض المتعذر تحصيله في
العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس **النظر الاول في العوض** يشترط في العوض امران الحلول وتعذر استيفائه
بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب الا انه يحل الاجل بالفلس على ما تقدم
ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فالاقرب انه لا يشارك صاحبه الغرماء لسبق تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو طرء دين حال بسابق فانه يشارك الغرماء
فعلى هذا ليس لصاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفعها في بعض الديون او لا **مسألة** لو كانت امواله وافية بالديون
لم يجز الحجر عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله قول آخر انه يجوز الحجر عليه فعلى تقدير جواز الحجر لو حجر فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما
انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني انه يرجع لانه لو لم يرجع لما امن ان يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع الحجر وقد
منعناه **مسألة** لو قال الغرماء لصاحب السلعة لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن لم يجب عليه القبول وكان له الفسخ وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من تحمل المنة ولعموم الخبر
ولانه ربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما اخذه [illegible] فلا يسقط الرجوع في العين فخرج بما ازاح علته الحاكم [illegible] وقال مالك ليس له الرجوع في
العين ان ذلك انما جعل لما يلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المبيع [illegible] ان كان المدفوع من مال المفلس لم يجب العود
لامكان ان يجد غريم آخر فلا يأمن من مزاحمته فكان له الرجوع في العين وان كان من مال الغرماء او متبرع باجنبي فانه لا يجب عليه الاجابة ايضا لانه تبرع بدفع الحق عن
غيره فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة [illegible] على السيد ولو جاز ان يقال اذا دفع الغرماء من
اموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة زيادة بان غلا سعرها او كثر الراغبون فيها [illegible] كان على صاحب السلعة اخذ ما بذله الغرماء لما فيه من نفعهم
بالسلعة بخلاف المتبرع عن الزوج والمكاتب [illegible] المعوض فكان لهم [illegible] من الاضرار بالمفلس وهو منفي **مسألة** لو دفعوا عليه
اخذ ما بذله الغرماء من مالهم او اجابهم [illegible] ثم ظهر غريم آخر [illegible] صاحب السلعة فيما اخذ منهم اما لو كان المدفوع من مال المفلس [illegible] ثم ظهر غريم آخر شاركه
فيما اخذه ولو دفع الغرماء الثمن الى المفلس من ماله [illegible] البائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه ملك
فلو اسقط الغرماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال فامكنه الاداء منه او غلت اثمان امواله [illegible] بحقوق الغرماء بحيث يمكن اداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ
سبب المفلس من عين ماله فدفع الثمن ليدفعه الى البائع لم يجب على البائع القبول [illegible] آخر **مسألة** لو مات المشتري المفلس لم يزل الحجر عن المال بل يتأكد

في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

فانه لو مات غير محجور عليه حجر عليه فلو قال وارثه للبائع والسلعة باقية لا ترجع حتى نقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول ايضا لما ذكرناه من محظور ظهور غريم آخر ولو قال اؤدي الثمن من مالي فالوجه ان عليه القبول فلو لم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة الموروث فله تخليص المبيع كما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا لو دفعه هذا على تقدير ان يكون المديون قد خلف تركة اما اذا لم يخلف شيئا وكان فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيناه **مسألة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او هرب او مات وهو ملي فامتنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالا او لم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البائع بعد ثلاثة ايام في الفسخ والصبر عند علمائنا خاصة ولو كان البائع قد سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه بثبوته او مطله او شبه ذلك وهو اصح وجهي الشافعي لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادرا لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسألة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البائع قد رضي بضمانه انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل وقد رضي بانتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري ولم يكن للبائع الرجوع في العين سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البائع بضمانه لم يكن بذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار لاذن المشتري في الضمان عندنا فانه لو ضمن ورضي البائع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبائع في العين لانه ليس متبرع على المشتري في الوصول من يده كالوصول من يد المشتري وان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعسر المشتري بما يخصه بالثمن حتى ولم يكن له الرجوع في العين لامكان بقائه من الدين بالرهن وللشافعي الخلاف السابق في الضمان

مسألة لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا يتعذر في استيفاء عوض عنه ولم يكن للبائع فسخ البيع ان منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه والمسلم فيه اذا انقطع كان اثره ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا

الثاني في المعاوضة يعتبر في المعاوضة التي يملك فيها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئا بعد الحجر عليه فالاقوى الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق وان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر الا فلا ولو اجر الانسان داره وسلمها الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخ الاجارة فيما بقي منها ضارب المستاجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب ايضا وهو اصح وجهي الشافعي لانه دين مستند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض ويضعف بان السبب متقدم فيكون مسببه كالمتقدم **مسألة** لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده فله طلب قيمة الجارية قطعا والاقرب في الطلب انه يضارب كسائر ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على ساير الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فانا في وجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هناك حادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا انضم اليه ادخال شيء في ملك المفلس اثر في التقدم على احد القولين **مسألة** قد بينا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو عطف على معنى ان المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول بتسلط المرأة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي ان شاء الله تعالى وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المرأة نفسها وتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فان كان عين الصداق موجودة فهو احق بعين ماله لقوله من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به **مسألة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية السلم فاقسامه ثلاثة **ا** ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى عين ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ اجيب اليه **ب** ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فحكمه حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسيأتي **ج** ان يكون راس المال تالفا فالاقرب انه لا ينفسخ السلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري والثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع فانه اذا فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ ضارب بالمسلم فيه وهذا يقع اذا زادت قيمة المسلم فيه على راس المال فحينئذ يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرفت حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه نصيبه وان لم يكن اشتري له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس وليس له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يؤخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمضاربة مع الغرماء براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليتمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيدا من الصواب وعلى هذا فهل يجيء قول بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم اتماما للتشبيه وقال بعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد بالعيب له فائدة هنا فانه ما يخصه لو فسخ لصرف اليه في الحال عن جهة راس المال وما يخصه لو لم يفسخ لم يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به **مسألة** لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين وخص المسلم بالمضاربة من المال المسلم عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس له ان يقول الزائد لي فقد ادلي فهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمته الاخرة فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لا في ذلك الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس دينه الا ذلك ولا استيعاب فيه ولو زاد السعر فكانت اوقفنا العشرة ولم يوجد القدر الذي اسلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا يزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشترى له بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول الظاهر ان الدين اربعون فيسترجع من ساير الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسألة** اذا ضرب الغرماء على قدر رؤس اموالهم ولحق المسلم ما ضمنه

في بيان احكام الاجارة التي صدرت من المفلس

تدوام المسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاج الى الضرب ثانيا فقومنا المسلم فيه فان انه نقصت قيمته الآن والقيمة السابقة فلذلك ولا ان تقوم الآن يقع باعتبار القيمة الزايدة وان نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو اصح وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فالحصة المسلم به شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسألة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة والدابة للحمل فهي في كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستاجر او الموجر فلو استاجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو الاشهر عند الشافعية وحكى الجويني قولا آخر للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا تنزل منزلة الاعيان القائمة اذ ليس لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستاجرة فارغة اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث يذهب الى انه اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب بقسط ما حمل من اجرة المثل **مسألة** لو افلس مستاجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرز بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من تلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المامن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استاجر لحمل متاع فحمل بعضه

فروع **أ** لو كان المامن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المامن الاقرب الاول لان الحجر سبب تخييره بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المامن سواء فسخ او لا فلا وجه لفسخه **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان الاجرة نقله من موضع الحجر الى موضع المامن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المامن سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المامن من المسمى اشكال ينشأ من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدا المسافة الى موضع الحجر ومن انه النقل من المخافة الى المامن باجرة مقدمة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المامن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه وفي الاختصاص الآن في ان الموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **هـ** لو كان النقل الى المامن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى اشكال **و** لو كان المامن في صوب المقصد وصوب مبدا المسافة على حد واحد او تعدد موضع الامن وتساوت قربا وبعدا فان كان الاجرة في الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايها شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسألة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها لافلاس المستاجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا الموجر باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة تستوعب الحاصل ويزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر ينظر ان كانت له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ولا بأس به عندي نعم على هذا لو لم يأخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية فلا فائدة لطالب القطع فيه ولو احتاج الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة الى السقي وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلابد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بما انفقه لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة وانما هو موهوم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسألة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم في قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تنبيه** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركته للاجارة في الاسم والاصل عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يثبت الخيار فان اثبته كان فيه غنية عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين

القسم الثاني في افلاس الموجر وهو نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا اجر دابة من انسان او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستاجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقده قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستاجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد بيع شيء معين فان المشتري احق بما اشتراه ثم الغرماء لهم الخيار بين الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها او بيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب بذلك مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب كوجود المسبب او لا فان قلنا بالاول رجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال الوجوب لكان اذا وجب قبل القسمة ان لا يشارك وان قلنا بالثاني لم يرجع لانه دين تجدد بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عنده بيع الاعيان المستاجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

وجوب

في الاجارة الواردة على الذمة

منفعة فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح والمعتاق لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع
والبدء بمدة اجارته ولو اختلف الغرماء في البيع والصبر اجيب الذي يطلب البيع لانه يتعجل حقه به وكلما الا بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة اذ لا يجب على الغرماء الصبر
الى ان يزداد مال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى بلد او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالافسخ والحال هذه عند افلاس المسلم اليه على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه فاذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما او هو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا ما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجره لحمل مائة رطل فيستقل بالحصة بعضها او ان لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او رياضة دابة او حمل المتاع
الى بلد ولو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا مثل هذا التبعيض
لحصته بعينها لجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهبه من منع جواز الاعتياض في السلم فيما صورناه هذا اذا لم يسلم الموجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد ثم سلمه دابة لينقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة يتعين بالتعيين فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها لو كانت الدابة معينة
في عقد الاجارة وان قلنا لا يتعين فكما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر ويضارب بمال الاجارة **تذنيبات** لو استقرض ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبايع في عين السلعة وان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي ايضا سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان لا يملك الا بالتصرف
فلانه يقدر على الرجوع من غير افلاس ولا حجر فيهما اولى واما اذا كانت تملك بالقبض فلانه مملوك ببدل **ب** لو باع شيئا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او من
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولانه متمكن من نفس المبيع فان تعذر قبضه تخير وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في العوض **مسئلة**
يشترط في العوض والمبيع مثلا لرجوع البايع مع افلاس المشتري شيئان بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبايع الرجوع لقوله فصاحب المتاع
احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل وجدان المتاع شرطا في احقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري ولا بين ان
يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة الغرماء بالثمن عملا بالاصل واختصاص الخبر بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا تلفت قيمته
ضارب بها ورد الثمن واستعاد بها زيادة حصته **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كما لو هلك ولم يفسخ
هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له ذلك لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لان الشفعة يثبت بنفس البيع وهنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبايع لو كاتب المشتري العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما لو دبر فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذره عند
شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع لمن
باع العين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعية ان جوز وابيع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فان جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والا ضارب بالثمن **مسئلة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبايع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق ببيعه فان قضى
حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فالبايع واجد لبقية المبيع وسيأتي حكمها ان شاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع
البايع من الرجوع فيها اما لو باع صيدا ثم احرم وافلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لانه لا يملك الصيد حراما ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم حجر عليه بعد ذلك ثم عادت
العين فالوجه عندي انه لا يرجع البايع فيها لان ملك المشتري فيها الان متلقى من غير البايع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيستصحب حكمها
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان عاد اليه بغير عوض كالهبة والارث والوصية لم يرجع وجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع لان
الملك قد تلقاه من غير البايع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق وان
عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان وفر الثمن على البايع الثاني فكما لو عاد بلا عوض فان لم يوفر وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع
لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **تذنيب** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبايع
الرجوع في العين لانه كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فللمفلس
الصبر لانه كالخيار ويحتمل عدمه فان رده في الرق فهل للبايع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه ليس ملكا يتجدد بل هو زوال مانع وللشافعي طريقان احدهما ان رجوعه
الى الرق كانفكاك الرهن والثاني انه يعود الملك بعد زواله لمشابهة الكتابة زوال الملك فادنها استقلال المكاتب والتحاقه بالاحرار **مسئلة** قد بينا
انه يشترط للرجوع في العين في العوض ابتداء الملك وقد سلف بقي الشرط الثاني وهو عدم التغير فنقول البايع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبايع الرجوع لا محالة وان تغير فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول
نقصان ما لا ينقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب نقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثاني نقصان بعض المبيع مما ينقسط عليه الثمن ويصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ثم نتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا نقصت العين بالتعيب فان
حصل بافة سماوية تخير البايع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البايع تخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا يأتي هذا وانما لم يكن للبايع هنا الرجوع
بالارش وكان للمشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البايع وكما يضمن جملته يضمن اجزاءه سواء كانت صفاتا او غيرها لان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وبما الحقه قبل الفسخ في الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش التجدد
بل يتخير اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله قول انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتي في الضرب الثاني وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فعند علمائنا الله والشافعي على ان للبايع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كتلف اطراف العبد او ذهاب

في احكام نقصان العين

عينه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه وهو غلط اما اولا فلان العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى اما لو قال انا ارجع في نصف العين بجميع الثمن فانه يجاب اليه قطعا كذا هنا **مسألة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و للبايع ان يأخذه معيبا او يضارب الغرماء مثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان المقدر انما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان يأخذه البايع وقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين فيقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان النقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث الثمن واخذه وعلى هذا القياس **مسألة** لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزء من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقرر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي و واصحهما عنده انها كالآفة السماوية ولا نوق ان حق تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض تشبيه جناية البايع هنا حتى لو كان استرجع بعض المبيع اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه فهو بمنزلة تلفه

القسم الثاني نقصان العين

مسألة اذا نقص المبيع نقصانا ينقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها لقوله عليه السلام من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه اشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت ولان بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ممنوع وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب **مسألة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضارب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن لان الثمن ينقسط على المبيع فكانه في الحقيقة بيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يأخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في كل مسألة تضاهي هذه المسألة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة يأخذ الشقص بجميع المائة على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا ولو باع عبدين متساوي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان يعود به بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرجع بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن وقد سئل عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع وله فيما اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه يأخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يلزم من عندك والطريق الثاني القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري حتى ذهب بعضه ثم افلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كالتعيب المبيع وكان الزايل صفة الثقل فعلى الاول لو ذهب نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه ويضيع نصفه مثلا والوجه ان يطرد ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا وفي الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني الفرق بان الذاهب من العصير ما لا مالية له والذاهب من الزيت متمول ونمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد اتلفه بالغليان وعلى القول بالتسوية بين العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلثة دراهم فاغلاها حتى عادت الى ثلثة ارطال رجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان قيمة المغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صار الثلاثة تساوي اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انها اثر فانه للبايع مجانا وان قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان بعض العين لاجل ازدياد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد اتلف صفة كالعمى للعبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيان صنعة او كبر او مرض او تغير عقل او كان

في احكام التغير بالزيادة

ثم الخلق لم يمنع الرجوع لان نقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن ياخذ العين بتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا ينبسط على صفة السلعة من سمن او هزال او علم فيصير كنقصه لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري فلم يحملها له الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة ولو كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو قطع اصبعها وعنده ان فوات الجزء مبطل للرجوع **مسئلة** لو كان المبيع عبدا فخرج كان الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء ينقص به الثمن فاشبه ما لو فقئت عين العبد ولانه ذهب من العين جزء لم يبدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبايع مع الرجوع بها شيء سواء كان هزال العبد او نسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما والا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت ان له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبايع بالثمن لا يقال هلا جعلتم له الارش الذي يجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه الاجنبي صار مضمونا باتلافه للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبايع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي فلم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء الا ترى انه لو كان هذا الارش للمشتري كسبا لا يضمنه للبايع لانا نقول الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين مضمونة جميعا بالعوض فلهذا ضمن ذلك للمشتري **القسم الثاني** التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج واقسامه ثلثة احدها الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجر والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع الرجوع م زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البايع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البايع فلم يكن له اخذها منه كغيرها من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البايع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء من غير ان يلتزم للزيادة شيئا الا ان مالكا خير الغرماء بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الحقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه وجد ماله بعينه التي وقع العقد عليها والفرق واقع بين صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو رضا باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبايع بخلاف التنازع ولان الفسخ هناك لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم والفسخ هنا لسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب كان ينبغي ان ياخذ قيمته العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمراة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من اخذ زيادة ليس له اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته **تنبيه** لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين زائدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم **الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمر الشجر وهنا يرجع البايع في الاصل خاصة دون الزوائد بل تسلم الزوائد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبايع الرجوع فيه كما لو وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان صغيرا فللشافعية وجهان احدهما انه ان بذل قيمته فذاك والا بيعا معا وصرف ما يخص الام الى البايع وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغير انه ليس له الرد ويعدل الى الارش او يحتمل التفريق للضرورة فيما نحن فيه احتمال التفريق واما الثاني فيجوز ان يجري التخريج هنا ايضا لكنهم لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله ومصروف الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه من الام **مسئلة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس ونبت او كان بيضا فاحضنها وفرخت في يده ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة يمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية وهو احد قولي الشافعية وان كان يذهب الى ان الزيادة المتصلة لا يمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا وسيأتي مزيد بحث في باب الغصب ان شاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل **مسئلة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقص بها المبيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد حنبل في رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة وهو خطأ لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة والمنفصلة ظاهر فان المتصلة تتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض فافلس وقد اشتد الحب لم يرجع في العين عندنا والشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع **القسم الثالث** الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وعنى بذلك الحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا الا ان الزيادة المتصلة عندهما لا يمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظ وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا وربما توجه قول التعدي الى الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البايع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك يتبع البيع

للضرورة وفيما اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق صح

في احكام الزيادة في المبيع

عند الرجوع فهو متخصص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملا عند الشراء وحملا عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان زادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان مع وجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف لهم حكم ان قلنا لا اخذها

حال البيع مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد تبع الجارية فكذا حال الرجوع وحينئذ المنع ان البايع يرجع الى ما كان عند البيع وحدث فيه من الزيادة المتصلة ولو يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المنفصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قضية المادة الاولى ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق ما تقدم **مسألة** لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع اولا فان كان فلا يخ اما ان يكون الثمرة مؤبرة حال البيع اولا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبايع الا ان شرطها المشتري فان شرطها ودخلت في البيع فاذا افلس وفسخ فاما ان يكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت تخير الرجوع مع الزيادة المتصلة بخلاف ما سبق فان قلنا ترجع فيهما ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع الغرماء فان لم يكن مؤبرة حال البيع فحالة الرجوع اما ان يكون مؤبرة اولا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا الا لزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع في الولد له قولان فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه ياخذ الثمرة لانها هنا ان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد فيرجع فيهما رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع لم يكن له الرجوع عندنا وان لم يزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت ثم افلس بعد ظهورها فان رجع وعليها الثمرة فاما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مدركة او مجذوذة لم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه الا بسبب ولم يوجد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التابير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البايع الا بالفلس بل باختياره لها وهذا لم يختر ها الا بعد ان حصل التابير فلم يتبعها في الفسخ وان كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها انما حصل على ملكه ودخول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه في عين النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالمؤبرة بخلاف البيع لانه ازال الملك باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذها مع النخل لانه تبع في البيع فكذلك في الفسخ كالسمن وفيه طريقة اخرى للشافعية انه لا ياخذ الطلع للوثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع زال ملكه باختياره على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيهما قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا عليه طلع ولم يؤبر فانها تدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع وزيادته زيادة متصلة يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع فشرطها ثم تلفها بالاكل او تلفت بجائحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا قال ولو باع نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وفلس قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع في النخل وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا يمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف الثمن وعنه رواية اخرى انه يرجع

البايع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التابير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تابيرها فان ادعى البايع الرجوع قبل التابير وانكره المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البايع

بعته بعد التابير وقال المفلس قبله قدم قول البايع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبايع قبلت مع العدالة لعدم التهمة **مسألة** قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهو غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البايع وهو احد قولي الشافعي وقول المزني وحرملة عنه انه ياخذ الثمرة مع النخل لانه تبع في البيع فكذا في الفسخ فعلى قوله لو جرى التابير وفسخ البايع ثم قال البايع فسخت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس بل بعده قدم قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه ورجح بعضهم قولا ان المفلس قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لم يقبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التابير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون فنكلوا عرضت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولي في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البايع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البايع كما كذب المفلس ان صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقسمتها لانهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس لهم التصرف فيها بالحجر واحتمل ان يكون لغريم آخر ثم له اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابراء ذمته عن ذلك القدر كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل منه في حق المكاتب وبقي له اخذه او ابراؤه عنه وكذا لو دفع المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنه فاما ان يقبضه او يبريه وللشافعية وجه انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها فللبايع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه لو لم يطلبها كما لو اقروا بعتق عبد في ملك غيرهم ثم اشتروه منه وان لم يجبروا وقسم سائر امواله فله طلب فك الحجر ان قلنا بتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون دينهم من غير جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمهم اخذها لانه ليس عليه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم تفريعا على الاجبار لم يكن لهم الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن وعليهم رده الى المشتري فانه لم ياخذه بل هو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد او المقر الحكم الذي

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة وقضي له لان شهادة الشهود قبل تصديق البايع
او بعده وقلنا انهم لا يجبرون على اخذ الثمرة والا فانهم يدفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم اذ يجبرون على اخذها او يضيع عليهم باخذ البايع ولو صدق بعض الغرماء البايع
وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان المصدقين صدقوا البايع يتضررون بالاخذ لان للبايع اخذها منهم والمفلس
لا يتضرر بان لا يصرف اليهم لامكان ان يصرف الى المكذبين ولو لم يف بحقوقهم فيضاربون المصدقين في ساير الاموال ببقية ديونهم مواخذة لهم بزعمهم في جميع ديونهم لان بزعم
المصدقين ان شيئا من دين المكذبين لم يتاد وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدق المفلس على سبق الفسخ التابير
نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضي له وان كذبوه وزعموا انه اقر عن مواطاة جرت بينهما ففي القولين الجاريين فيما لو اقر بعين مال او بدين لغيره فان قلنا لا ينفذ ولان حقوق
الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبايع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التابير ومنهم من قال هو على القولين السابقين في ان الغرماء
هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا
الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصل فغايته المخالبة والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه ساير اعيان ماله وبابه النظر في انفصال
الجنين وفي ظهور الثمار بالتابير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البايع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضاء كان له الرجوع عند
الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لانه عين ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ وكذا لو باع
حايطا لا ثمر فيه ثم افلس وقد ابرت النخل لم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس لبايع الارض ولبايع النخل المطالبة بقلع
الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد لان المشتري زرع في ارضه بحق وكذا الثمرة على النخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بقلعه كما لو باع نخلا فيه
ثمرة ظاهرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشتري مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا هنا ولا اجرة لصاحب الارض في ذلك لان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانما استوفى
منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك لا يقال انكم قلتم في الموجر اذا زرعها المستاجر وافلس رجع الموجر في الارض وله اجرة التبقية للزرع فلم لا يكون لبايع الارض الاجرة لانا نقول
الفرق ظاهر فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم ياخذ الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض فانه
لو تمكن من استيفائها لم يمكنه من اخذ بدلها فلا الفسخ عن الفايدة ولم يعد اليه البحث فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل في العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا
وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على انه لا يضمن المنفعة فجرى مجرى البايع للاصول دون ثمرتها وحكى بعض الشافعية قولا ان للبايع اجرة المثل لمدة بقاء
الزرع كما لو بنى المشتري وغرس كان للبايع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه وطلب الغرماء
قطعه او بعضهم طلبه اجيب من طلب القطع على اشكال لما في التبقية من الغرر ومن طلب قطعه اراد تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب لذلك ويحتمل اجابة من
ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجاز لولي الطفل الزرع له **مسئلة** لو باع ارضا وفيها بذر مودع فان باعها
مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع مقصود مجهول فلا يصح بيعه وان باع الارض وشرط البذر له بقصد التبعية دخل في البيع فاذا افلس المشتري
بعد ما استحصد او اشتد حبه او كان قد حصده وذراه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع اعيان ابتداها الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع [illegible]
ان ذلك مما من نماء الزرع فهو كالطلع يصير ثمرا ولهذا لو غصب رجل حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب البذر دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار فرخا وافرخ
بين الغاصب والمتنازع ظ **مسئلة** لو كانت الثمرة موبرة حال البيع وشرطها في البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري و
تلفت الثمرة باكله او بجايحة او باكل اجنبي فقد بينا ان للبايع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان يقوم الاشجار وعليها
الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان اتفق في قيمتها انخفاض وارتفاع فالاعتبار في قيمة
الثمار بالاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة
حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بايعها للاصل ان لم يحصل زيادة عندنا وعند الشافعي الاعتبار في قيمته يوم
القبض اقل او لم يختلف القيمة فسواء اضيفت الى هذا اليوم او ذاك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد
والقبض من ضمان البايع فنقصانه عليه وزيادته للمشتري فيما باخذه البايع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما بقي للمشتري فيضارب البايع بتمييز قيمته
الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمته يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثرهما فلما ذكرناه في الوجه الاول واما اذا كانت
اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البايع ولا يحسب عليه قال الجويني ولصاحب الاول ان يقول نعم البايع يفوز بها
لكن بعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك غيره ثم لا يحسب من المبيع فاذا فاز بها فالعقد كانها وجدت يوم البيع ولنذكر مثالا للاختلاف في قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت
قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم يختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة بحالها على اشهر
الوجهين وعلى الاخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجر او نقصت فالحكم على الوجه الثاني
كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن **تذنيبان** ا اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن
وقع بينهما نقصان نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرا او زال فكذلك على الظ كما لا يسقط به وله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى
ما كان بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب بين البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له **ب** ان اعتبرنا
في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البايع مايتين فالوجه القطع باعتبار المايتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم
القبض ويوم الرجوع ما ذكر اعتبر يوم الرجوع فان طرا من زيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة ولا يوم اخذ البايع حتى يجب عليه وللقائل ان
يقول هذا ان استقام في طرف الزيادة فخرجها على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشتري يجعل كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان
النقصان الحاصل بيد المشتري كعيب حدث في المبيع واذا رجع البايع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري لاجل العيب **مسئلة** قد ذكرنا اولا ان الزيادة

بخلاف ما اذا اصدق الكل فهو اصلها قولى الثاني ان الشافعي فوجب ذلك كلا اذا اصدق اذا عرف هذا ما الى المكذبين

للارض

مطلقا لم يدخل البذر في البيع لانه مودع فيها

في قيمة التلف

ويحتسب الزيادة للبايع بعد ان يحصل العين كما انها لو يعيب العين ... وهذا كله علم ... اكثر ... القبض

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لا من خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون اقسامها ثلثة ا ان يكون عينا محضة ب ان يكون صفة محضة
ج ما يتركب منهما اما الاول فله ضربان ا ان يكون قابلة للتميز عن المبيع ب ان لا يكون قابله للتميز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم افلس فبل بعد او العكس
واراد البايع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضاء رجع فيها الا ان ذلك الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا فعلوا فللبايع الرجوع في ارضه
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يستحقه حتى يوجد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا لا يملك المشتري وذلك الذي في
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع هو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغرس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على ساير الديون لانه لتخليص ماله واصلاحه فكان
عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكنه اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البايع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البايع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حين البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق ويحتمل ان يرجع على
ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس متعرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البايع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البايع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان الزرع امد ا منتظرا يسهل احتماله والغراس والبناء للتابيد فالكل في ذلك
الشافعي واحمد اذا بذل البايع قيمة الغرس والبناء ليكون له فذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملكه لغيره
بحق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض وليس عندي ببعيد من الصواب ثم يتخير البايع
اجمالا بين المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع في الارض مشغولة بهذا البناء او الغراس فيكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامهما فيها لانه انما يرجع في المعيب فيباع البناء او الغراس على صاحب الارض او غيره مستحقين للبناء وللاحمد قول اخر انه يسقط حق
بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البايع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب كما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يسلكون منه الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسئلة** لو اراد البايع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب اليه ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني له يرجع كذلك كما لو صبغ الثوب ثم فلس ورجع البايع في
الثوب ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عنده المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
فلا يدفع بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب الثاني تنزيل النصين على حالين وفي طريقان احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع لو اراد
ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما المعنى في الطريقين اتباع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
ويضارب للباقي بقسطه من الثمن يمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فالبايع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتها او قلعها وغرامة ارش النقصان فان مكناه منه فوافق البايع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسئلة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فاذا لم يوافقهم وباعوا البناء والغراس بقي للبايع ولانه المتملك بالقيمة مع غرامة الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل اربعة
اقوال في هذه المسئلة ا ان يقال ان البايع فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس ب ان الارض والبناء والغراس يباعان
معا دفعا للخسران عن المفلس كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤهما باجرة المثل يؤخذ من مالكها فاذا عين واحدة من هذه الخصال الثلث فاختار المفلس والغرماء غيرها او امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان في انه يرجع الى
الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عينه د انه ان كانت قيمة البناء اكثر فالبايع فاقد عين وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد لها **مسئلة** لو اشترى من رجل
ارضا فارغة واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ان لم يختر صاحبه قلعه قال الشافعي يكون له ذلك والاقوى عندي انه يكون ذلك الى رضى
صاحب الغرس والا فلا وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه ان ياخذه
كذلك وليس له تبقيته في ملك غيره ويفارق المفلس لانه غرس في ملكه فيثبت حقه فيه والاحتمال عندي فيه اخر وهو ان يقوى صاحب الغرس لا يستحق الابقاء في الارض
وصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه انما ثبت بحق فيقوم الغراس مقلوعا وثابتا ويأخذ المفلس التفاوت بينهما لانه مستحق له **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة
من خارج القابلة للتميز ويبقى ما لا يقبله كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعير او دخن او غير ذلك من الحبوب ثم يمزجه بصاع اخر

يشتري مكيلة من زيت او سمن او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم يمزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فانها
ثلثة أ ان يكون امتزجان بمماثلين ليس احدهما اجود من الآخر فيسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجودة فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التلف ظاهر لانه نقيضه وما ياخذه من عين نقضه
من عين ماله وان كان عوضا عن ماله الا انه يحصل بواسطته حق المفلس مما لا يمكن مقدما على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب البيع فالاقرب انه يجاب الى ذلك اذ
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا ياخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو
ودونها انما يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق انه لو ورثا ملكوا الزيت ممزوجا والمفلس كان قد ملكه متميزا عن ملك البايع وكذا البايع ملكه متميزا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يمزجه المشتري بادون منه فللبايع هنا ايضا الخيار بين الفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في
المساوي فاذا رضي بالادون كان اولى وفي قول احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود او الاردى او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها عن حقيقتها فاشبه صبغ الثوب بل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيل او الوزن فان تساويا فذاك اخذ النصف وان تفاوتا اخذ قدر ماله
لو ان شاء وضارب مع الغرماء والثاني ان المكيلتين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيلة من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيلة لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو غلط لان هذا نقصان حصل في المبيع فاشبه
تعيب العبد والثوب ج ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة والحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة واخذ المكيل بالممتزج
لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي فانه يمكنه المطالبة بقسمته وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان
عينه لم يفقد في مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حصته من المخلوط كما لو خلط بالمثل او الادون وكما لو صبغ الثوب او لت السويق ولا ينقطع حق الرجوع بكذا امتداد
الفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه هالك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والادون قولا
انه ينقطع به حق الرجوع وايد ذلك بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض ينفسخ البيع على قول تنزيلا له منزلة التلف والمعتمد عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والاردى لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط البيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تاثره بما لا يتاثر به الملك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيلته فيباع المكيلتان ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب الثاني ان نفس المكيلتين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ من
المكيلتين ثلثي مكيلة وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت لما في القسمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابرأ عما بقي من مكيلة فيجوز
لم يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب بالباقي ولا يجوز ذلك لانه لا ياخذ اكثر من ماله فلم يبق الا البيع لهما **تنبيهات** أ اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين في الآخر قليلا ولا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين المثلين فان كان
الكثير للبايع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فهو كالتالف قال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني فيه ب لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن قاله الجويني وفيه احتمال سيما على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن **مسئلة**
قد ذكرنا من اقسام الثاني من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان اما يكون صفة محضة وما يتركب منهما فنبدا بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما زيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او يزرعها او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا او يخوط من الثوب
غزلا فينسجه او خشبا فيشقه الواحا او الواحا فيتخذها ابوابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البايع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا ان العين لم تخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب
اذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كذلك فتغيير الوصف لا ينافي بقاء العين ونخالف النوى لان الحقيقة قد زالت
وجعلت اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكا فيه بل ياخذه البايع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه وان زادت صار المفلس شريكا كما في زيادات الاعيان قال الشافعي وبه قول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال تجري مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال الا اثر صنعه
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره او غنما فرعاها ولان القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما في الثوب من البياض
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب فزادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب وطحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين الصانع
وسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي ان القصارة اذا اتصلت بالثوب مقصودا بالضرورة واما السقي والعلف فقد يوجدان كثيرا من غير سمن وكبر لان الاثر
فيه غير منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة فيخالف المشتري الغاصب فان

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلا يثبت له فيها حق بخلاف مسئلتنا لانه لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله وله قلعه فاذا لم يقلعه
فذلك كان شريكا بخلاف المتنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتبار مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او
ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبناها فيها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الافعال وللشافعي قولان اما لو علم العبد القران او الصنعة او الكتابة
او الشعر المباح او راض الدابة فكذلك عندنا لان هذه الافعال تصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحق ان هذه لا تلحق بما تقدم
ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم والرايض الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالسمن ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن سريج انها من
صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين ان صنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثر فيه وانما اعتبرنا
ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون صفة محسوسة كالطحن والقصارة
وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى احد قولي الشافعي ياخذ البايع العين زايدة بهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى ما اختاره وهو قوله
الثاني له بيع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة
بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة وهو يساوي مقصورا ستة فليس
للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبايع ليس للمفلس فيها شئ لانها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان
مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبايع امساك المبيع وبذل
قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الاقرب ذلك لوجوب البيع على كل تقدير واعتبار الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بذل عين المبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على
بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة واوجبنا هنا
دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تعد اصولا وبين الصفات التابعة **تذنيب** اذا استاجر للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله كان له حبس الثوب
والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البايع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة شبيهة من الاثار فلا **فرع** اذا تلف القصار او
الطحان العمل وتلف الثوب والطحين في يده ان قلنا ان فعله اثار لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق حيث تلف قبل
التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه
فنقول لو اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت اشبه ذلك ثم فلس فان لم يزد القيمة بالصبغ والزيت ولم تنقص كان للبايع الرجوع في عين ماله ولا شئ للمفلس
فيه ويجري الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبايع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين فبيع مصبوغا بستة فللبايع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب وطحن الحنطة او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يقال
كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني ان يقال انهما يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت
الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه تفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما
اخماسا اربعة للبايع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزايد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة
كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزايد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها اثار وقلنا ان الاثار تتبع العين للبايع ولم يكن
للمفلس منها شئ كان للبايع قيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم هي ثلثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان ربع الثمن قاله بعض الشافعية
وقال بعضهم نقسم الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبايع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا والوجه
عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شئ للبايع فيهما ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد
زبون اشتراه بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلثة والربح على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل فاذا عرفت قيمة القدر الذي يستحقه المفلس من
الثمن فان شاء البايع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان لم يرتفع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس
لان قيمة الثوب لم تزد فلا ياخذ البايع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من زيد وصبغا منه ايضا فصبغه وفلس بعد ذلك فللبايع فسخ البيع والرجوع فيهما
معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ ويحتمل عندي انه يخير بين اخذه مصبوغا ولا
يرجع بقيمة الصبغ وبين الضرب بالثمنين مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى
ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثار اخذهما ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجع هنا
عندنا الزيادة بالصنعة الا في الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من
اخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البايعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب
الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثة
ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب
الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد ماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد
الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثار فالشركة بين البايعين كما قلنا في البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبايع
الثوب وربعه لبايع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلت به سويقا ثم افلس فالاولى ان لبايع الصبغ والزيت
الرجوع في عين ماليهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين فكانا واجديه وقال احمد ان بايع الصبغ والزيت يضربان بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

في أحكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلف اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو زادت قيمة الصبغ مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد وقد بينا ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه او استاجر له اجيرا ووفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا حصلها باجرة ولم يوفه فيأتي **تذنيب** لو صبغ المشتري الثوب وفلس رجع البايع في عين الثوب وله قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقصان ففي اجابته الى ذلك اشكال ينشأ من انه اتلاف مال فلا يجاب اليه ومن مشابهته للبناء والغراس وهو قول الشافعي **مسئلة** لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا ولم يدفع اليه الاجرة وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور لا شيء عليه لما زاد وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر وصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لانا اذا جعلنا القصارة عينا وزادت بفعله حسنة وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة فان كانت اجرته ناقصة ليس له الا القناعة بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول معلوم ان القصارة صفة تابعة للثوب لا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كما في الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا غصب الثوب فقصره وليس كذلك اجماعا بخلاف ما اذا صبغ الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه اما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن فيقول هي ملك للمفلس مرهونة بحق الاجير ومعلوم ان المرهون اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منها الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى به جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودعنا نكن شركاء صاحب الثوب هل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه وليس للمرتهن التمسك بعين المرهون اذا ادي حقه وقال بعضهم لا يجبر قياسا على البايع اذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صباغا فصبغه بصبغ قيمته درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالاربعة الزايدة على القيمتين ان حصلت بصفة الصبغ فيعود فيها القولان فان قلنا انها اثر وعين فلو رجع كل واحد من الصباغ والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لهما وان جعلناها عينا فعشرة منها للبايع ودرهم للصباغ واربعة للمفلس ياخذها الغرماء ولو بيع بثلثين لارتفاع السوق او الظفر براغب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمفلس فالاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلثين قال بعض الشافعية بناء على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع عشرون وللمفلس ثمانية وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسئلة** لو اخفى المديون بعض ماله وقصر الظاهر عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر فعله لم ينقض شيء من ذلك لان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع المماطل وصرفها في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري من اداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم نفذ قاله بعض الشافعية وتوقف فيه بعضهم لان القاضي ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل حقه من الفسخ ان كان جاهلا لا يجوز ذلك الاقرب عدم البطلان وللشافعي فيه قولان كما في الرد بالعيب

البحث الخامس في الزيادة

مسئلة الاقرب عندي ان العين لو زادت السعر لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز تركنا في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه بالاجماع من مجوزيه فيبقى الباقي على الاصل لما فيه من الضرر الحاصل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بثمن مثلها لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار بترك المسامحة التي فعلها البايع معه اولا ولو نقصت قيمتها لنقص السوق لم يمنع من اخذ عينه **مسئلة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبدا قبل فلسه فانكر المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قولهم فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراء ذمته من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقروا بانه اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال لانه محل مجتهد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه لانه [illegible] ولو اقر المفلس بعتق بعض عبده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به لان الاقرار بالعتق يحصل به العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا اخذوا وان نكلوا قضي للمدعي مع اليمين وان حلف بعض دون بعض اخذ الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فانكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلف الغرماء على نفي العلم واخذوا العبد والكسب وان قلنا يقبل اقراره مطلقا في العتق والكسب ولم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل في العتق لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية ولا يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر له بعين في يده **مسئلة** اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لا بمجرد العيب ولو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم اذا قبض من الثمن شيئا سقط حقه من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحاق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعة فادرك سلعته بعينها عند رجل قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري ويضر به

في اللواحق

وليس ذلك للبايع لانه لا ضرر على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيه ولعله الضرر لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصا الا اليسير فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من الضرر بالشقص **مسئلة** لو باع سلعة فرهنها المشتري قبل ايفاء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن فبيع كله فقضي منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البايع بالباقي بقسطه من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان بعض حقه يكون عفوا له والاصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرئ المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس المشتري بعد فك الرهن او قبله **فرع** لو رهنه المشتري عند البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضاء البيع فيقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عنده على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي الغرماء في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وهل له فسخ البيع فيما قابل الزايد عن الرهن بقدره من الثمن الاقرب ذلك **مسئلة** لو باع عينا فافلس المشتري بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قول العدم الرجوع حكمه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع تخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرئ الغريم من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعنده لانه قد وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به **مسئلة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري لان حقه اسبق لان حق البايع يثبت الشقص من المشتري وهو من نقله اليه وحق البايع انما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع احق للخبر ولانه اذا رجع فيه عاد الشقص اليه فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهذان الوجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يوخذ من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البايع ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البايع انما يثبت في العين فاذا صار الامر الى وجوب الثمن تعلق به من تساوي الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق لان حقه اكد وقد تاكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبايع اولى **مسئلة** لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البايع حلالا لا في الحرم والصيد في الحل فللبايع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البايع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البايع **مسئلة** لو اشترى طعاما نسيه ونظر اليه وقلبه وقال اقبضه غدا فمات البايع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغرماء بالثمن وان كان رخيصا به قال الثوري واحمد واسحق لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البايع عنه فلم يشارك الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه **مسئلة** رجوع البايع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر الى شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غايبا وافلس المشتري كان للبايع فسخ البيع ويملك المبيع سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا او لا ثم ان وجده البايع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد بطل رجوعه لفوات شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره فقال البايع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البايع والاصل معه والغرماء كالمفلس **مسئلة** لو كان عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فان تاخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولو مات عليه دين وحل حل الدين المؤجل عليه في سبيل ان شاء الله تعالى **مسئلة** قد ذكرنا ان المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف ساير التصرفات لان للعتق تغليبا وسراية والفرق بينه بعد الحجر وقبله ظ لتعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها اليسار الا حتى يوخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه الا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا **مسئلة** لو جنى المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها الى مال على مال وصالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجبت المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما ثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كالاستدانة بعد الحجر لا يقال لم لا قدم حق المجني عليه على ساير الغرماء كما لو جنى عبد المفلس فان حق المجني عليه مقدم هنا لانا نقول الفرق ظ فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء او كان جميع امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى من حق المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له في ذمته شيئا

في احكام حجر الصغير

يلبسها ودارا يسكنها وخادما يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعياله و يمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فينبغي ان يترك ما يليق به ويستغني هو والحديث يحمل
ليس في اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرايط مذكورة تخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه و
لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس يتعلق ايضا بالعين حيث لا سواها والتفريط في الحيل المذكورة من البايع لا من المفلس
ولو كان من المفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من
يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك فيه ولحكما الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة
ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم لان من يتعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة
مسئلة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المراة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من
المنة والتضرر ولو فقربا الزوج عن اخذ المهر ان خافت من ذلك في الاخذ منه ولا يجبر على النكاح ليأخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها **مسئلة**
لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين ماليهما غير موجودة فيه كما لو اشترى
طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العين ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم افلس
لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان **مسئلة** اذا باع امين الحاكم عينا للمفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة
رجع بالعهدة على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري ياخذ الثمن من مال المفلس وروى غيره انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طريقين
منهم من قال على اختلاف حالين في الوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال غيرهم ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم — منهم من قال على قولين
الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق ولو جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق
الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت
هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك
مسئلة قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد
بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب ذلك لظهور بطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بطلت
القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث والا تبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال

المقصد الرابع في الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه — للمجرمين
يمنع صاحبه من ارتكاب القبايح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه
لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة أ حجر المفلس لحق الغرماء ب حجر الراهن لحق المرتهن ج حجر المريض لحق الورثة د حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد
وحق الله تعالى هـ حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لا تعم جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها واقسام الثاني
ثلثة أ حجر المجنون ب حجر الصبي ج حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هولاء عام لانهم ممنوعون من التصرف في اموالهم
وذممهم فهنا فصول **الاول** الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره
ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهى بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله
مسئلة الحجر على الصبي يزول بزوال الصبي وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة
الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وهما للنساء خاصة فهنا مباحث **الاول** الانبات والانبات يختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار
بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المراة وانبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ
والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة الانبات
ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الراس وساير البدن والفرق ظ فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من
الشعور التي في البدن في الراس ولما روى العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت
منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم
ينبت فخلى سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت
قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان منفصل ومتصل
فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل **مسئلة** انبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك
واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان علما في حق المسلمين كالحمل وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين بل
يكون دليلا في حق الكفار وهذا اذا قال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسه على ساير الاسباب
ووجه انه دليل عليه وهو الظاهر من القولين عنده ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة واما الفرق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ
فان جعله دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد سهل
بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة يلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك فيستفاد به الولايات

في بيان اسباب البلوغ

فربما استعجلوا بالمعالجة فانهم لا يتهمون بمثله لانهم يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال فلا يحصل للمسلمين لما روي ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسألة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما والثاني انه كان معتبرا في البلوغ عند ما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني انه نبات كنبات شعر العانة لان انبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر له كما لا اثر لاخضرار الشارب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام **مسألة** الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل **مسألة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كالشعر عند علمائنا واهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندنا انه لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه لا يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فيحتمل ان يقال نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمعنى الذي اطلقنا ذلك لا التكليف فليطلق هذا وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وعلى هذا القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم يختص بالرجال وهو خروج المني لكن اطباق اكثر العلماء على خلافه فقد قالت ام سلمة سالت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رات ذلك فلتغتسل **مسألة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة سواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان آخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسألة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج الماء بلوغ وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغ هذا هو المشهور عند علمائنا وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتاوله اصحابه بوجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني انه اراد ان حاض وامنى لم يحكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما حكم الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة وهو ظاهر قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الاخر لو امنى او حاض من الفرج فظاهر مذهب الشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر او انثى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض فهو علم على بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرجين يدل على كونه رجلا او امرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه خرج المني من ذكره او امرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك اولى من الاخر فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكمه ودلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فاشبها ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او بالانوثة وسقط اعتبارهما فيهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا ولا يكون دليلا وقد دل تعارضهما على ذلك فلا تدلان على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

البحث الثالث في السن **مسألة** السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله في جيش يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك السن ليس دليلا على البلوغ ولا بلوغا في نفسه وكذا احمد السن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت بالدليل **مسألة**

في أحكام السفيه

الذكر والمرأة مختلفان في السن فالذكر يعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا ومن سائر من سوى بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما النخعي والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وللغلام روايتان احدهما سبع عشرة والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك حد البلوغ في المرأة سبع عشرة سنة او ثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في منى الرجل انه يحصل ببلوغ خمس عشرة سنة والمرأة قد تحيض ببلوغ تسع سنين فاذا انتفت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك قول ابي حنيفة ومالك وداود يدفعه ما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **تذنيب** لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في السن الخامسة عشرة الا باستكمالها عملا بالاستصحاب في ذوي الاصحاب هو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه آخر ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة وهو موهوم وروايته جمع عن الباقر في طريقها قول على ان جريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرن عليها الاستحقاقها فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها **البحث الرابع** في الحيض والحبل **مسئلة** الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي قال لاسماء بنت عميس ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك نوع تكليف وقال لا يقبل صلوة حائض الا بخمار اشعرها بالحيض كلفت الصلوة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض عملا بالاستصحاب **مسئلة** الحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى امشاج نبتليه وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه آدمي او مبدأ صورة آدمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق **الفصل الثاني** المجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم اولا وسواء كان الجنون يعتوره دائما او يأخذه ادوارا نعم ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده وقت افاقته حال جنونه بلا خلاف **الفصل الثالث** السفيه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسئلة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كاحد حاملي الخشبة خذ طرفك فقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ والرشد لان الحجر عليه انما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ قد سلف واما الرشد فقال الشيخ هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد فلو ارتكب شيئا من المحرمات مما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله وصرفه في الملاذ النفسية والثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا في دينه اولا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا واذا كان حافظا للمال فقد انس منه الرشد ولان هذا اثره متبنه يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان فاسقا لانه قد يصدق عليه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه حراسة عن الاتلاف بالتبذير فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولا يحجر عليه كذا الفاسق ولانه لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروة كالاكل في السوق وكشف الرأس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين حين يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بترك المروة والصنايع الدنية كالزبال والمتولي على ابواب الدور وان كان ذلك لا يثبت الحجر **مسئلة** لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان صار شيخا في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن لم يبلغ خمسا وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان تصرف نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقد زال اليتم ولانه قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والآية لا دلالة فيها اولا لانه انما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس حجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب ان يخص بما بعدها لان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخص بها كما ان الآية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

صاد

تصرفه

في احكام السفيه

خصت بخمس بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استند الينا به اولى من مفهومه وكونه حدا للسن تحته معنى يقتضي الحكم ولا اصل في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون اثبات الحكم بالتحكم ثم هو ثابت فيمن له دون هذا السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين وقياسهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت بعدها فيثبت حكمه **مسئلة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه اذا نفذنا اقراره وبيعه تلف ماله بذلك ولم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم المال اليه وهو غلط فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم اليه المال او من يقبضه بسببه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري والا لم يفد تصرفه شيئا فكان يتسبب الى اتلاف ماله بوسائط المشتري **مسئلة** لو بلغ وصرف ماله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس واشباه ذلك مما لا يليق به كالتاجر وشبهه فهو مبذر قال بعض الشافعية لانه اتلاف للمال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا ان ذلك يبسط الوزن الى مثله ويقيده وهو صرف في النهي عن هذه الاشياء وتضييع للمال بالقائه في البحر او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها مبذر وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون مبذرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع والالتذاذ وكذا لو اشترى الثياب الفاخرة وان لم يكن لائقة به والاكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن وما اشبه ليس تبذيرا وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في التضييعات كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الانفاق في المحرمات وليس بجيد على ما سلف **مسئلة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها زال الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فيدفع اليها مالها وينفذ تصرفها كالتي دخل بها الزوج وعن احمد رواية اخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي لها في بيت زوجها سنة سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا نجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد ولدا وهذا الخبر ليس حجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه وليس مشهورا ولو سلم فهو مذهب الكتاب لا يعتضد بخبر عن النبي صلى الله عليه وآله ولا يحتج به احد من الطرفين ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية ولا يلزم من منع العطية منع ما لها عنها ولا منعها من بقية التصرف فيه بما شاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فاذا تزوجت دفع اليها مالها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فاذا كان اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره اليها على ما سيأتي انشاء الله تعالى سلمنا لكن الفرق ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا يقدر على معرفتها الا بمباشرة الاب ومباشرتها بعد وقوعه وبالجملة فلا يلزم اجبارها على النكاح لان اختيار ما لا يمكن بالنكاح بخلاف المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لانه لم يوجد شرطه

مسئلة اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسال ولم يستفصل وانت امراة عبد الله وامراة اخرى يقال لها زينب فسالته عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولانه من وجب دفع ماله اليه برشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها وقال مالك واحمد في الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها انخبت وهي زوجة من قبلها فان زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي صلى الله عليه وآله بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استاذنت كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها ولقوله عم ينكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية ان ينبسط في مال امراته ينتفع بجهازها وما اتى لو اوكانا يجب عليها عندنا التجهيز بهذا كان له منعها ولان العادة تقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظر فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض والحديث الاول مرسل على انه يحمل على ما هو الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها لماله بغير اذنه لانه وافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد بالثلث تحكما لا دليل عليه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه المريض يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها ولا لسائر الوارث بدون المرض ولان تبرع المريض موقوف فان برأ من مرضه صح تبرعه وهنا ابطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على اصله ثم ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من انتفاعه بمالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة تدلت بمثل الرجل المالك لا يعترض عليه في تصرفه كذا الرجل وانتفاعه بمالها الا بسخطه ولا يجب عليها التجهيز له ولو كان لكان لا تختص بما يستعمل في تمام الجهاز **مسئلة** قد بينا ان للمراة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير كالماكول والمادوم بشرط عدم الاضرار وعدم النهي منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله ما انفقت المراة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللخازن مثل ذلك من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وان اسماء اتت النبي فقالت يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وان امراة اتت النبي فقالت يا رسول الله انا كل على ازواجنا وابائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكله وتهديه ولان العادة قاضية بالسماح به وطيب النفس عنه فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي الاكل يقوم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها

فبعث رسول الله (ص) الى كعب فقال هل اذنت لها ان تتصدق بحليها فقال نعم

ولا توكي فيوكي الله عليك

في احكام السفيه

قبل يا رسول الله والطعام قال ذاك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والحق الاول لما تقدم من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة خاص فتقدم على احاديث احمد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المرأة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما فان المرأة تنبسط في مال زوجها وتتصرف بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي لا بقليل ولا بكثير ولا تتبرعي بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء لا باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته واخته وخادمه وبنته من يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء من ماله **مسألة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه سواء كان ابا او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه او يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فان آنستم (لقوله تعالى) منهم رشدا فادفعوا ولان زوال المقتضي للحجر وهو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر لم يثبت بحكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد فاشبه هؤلاء وكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بحاجة ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي ومن ذكرنا تصرفه فقبل زوال الحجر كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسألة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى (اجمع) فان آنستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما روى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي لآتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان يأتي عثمن فيسأله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف علي في ذلك وهذه قضية مشهورة يشتهر مثلها ولم ينقل خلاف فكانت اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه ولا حفظ المال الاول ... وان لم يتلف المال فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتنفذ تصرفاته في ماله وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فتصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف السفيه والطلاق ليس اتلاف مال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسألة** اذا عاد مبذرا وضيع المال بعد رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويؤخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كما ان ابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها والاجتهاد فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم يفتقر الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب والجد وليس بشيء وهو اظهر (الحجر بعده ظاهر) **مسألة** قد بينا مذهب الشيخ ره ان الرشد عبارة عن العدالة واصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا في دينه فهل يعاد عليه الحجر قال الشيخ الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق الخاصة ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن شريح لان ذلك مانع في فك الحجر فاوجب الحجر عليه ويستدام الحجر به كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وقال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيه فمنع ذلك ثبوت الرشد وفك الحجر واذا طرا بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده منه ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا يجوز القياس على استدامة الحجر ولان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال وبالفسق لا يتحقق ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسألة** السفيه اذا زال تبذيره وفك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعاد عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى اجتهاد في حجره وفي فكه معا وحجر المفلس قد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب زواله بقضاء الديون وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه بحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في ماله الى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر من طرا عليه السفه ثم عاد الى رشده فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما في ما اذا بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطاري ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية مشبهان بالوجهين فيما اذا طرا عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا تعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم فكان امره الى الاب **فروع** ا ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق وحجر التبذير لا اثر له في الحجر وانما المؤثر في عود الحجر او اعادته عود الفسق والتبذير جميعا وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او اعادته ب لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في ذلك

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوده فيه ولا بعد في تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني استبعاد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد وقد بينا وقوعه فكيف يستبعد والشحيح على نفسه جدا مع اليسار لا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتقدير انه بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني** في الاختبار **مسئلة** يجب اختبار الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى لنبلوكم ايكم احسن عملا اي نختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة لا تباشر ذلك في السوق وانما تختبر بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استأجرت له من الاجراء فهي رشيدة **تذنيب** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الآية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تأخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده بمنع ماله واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لبقاء الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح الوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه فعلى هذا كيف يختبر الاولى ان الولي يأمره بالمساومة وتفقد السلعة ويمتحنه في المماكسة والمشاحة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه قد اشترى بثمن مثله ولم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم الولي اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البائع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه وفعل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع اليه المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث** في فائدة الحجر على السفيه **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادفت التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادف غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بما في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب الاشهر لهم كما ذهبنا اليه من المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرد حالا ومآلا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث لا يضر بالمولى **مسئلة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ضمن لانه قبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده او اتلفه فلا ضمان عليه والذي اقبضه ذلك هو المضيع لماله ولو لم يسترد الثمن ان كان قد اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رشده ورفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف وقال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا بأس به **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليمتنعوا من معاملته وتسليم اموالهم اليه وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط عليه الاشهاد لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البائع وكذا ما يأخذه من اموال الناس بقرض وشبهه مما يرضى به ارباب الاموال فان الحاكم يسترده من السفيه ويرده الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه اما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كالغصب والاتلاف وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان التفريط من المالك حيث سلطه عليه باقباضه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه اولى وهو مذهب الشافعي ايضا كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك ولبعض العامة وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر وان لا يضر نفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن المحذور وانتفى المانع وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه المحجور عليه لمصلحة نفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق ظاهر بين الصبي والسفيه مع الاذن لانه مكلف عاقل والتبذير مانع مع الاذن لانا نشترط فيه الاقتصار على ما يعينه له من جنس المبيع والثمن وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال الا في النكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات فعندنا يصح لان عبارته معتبرة ولم يسلب الشارع حكمها عنه فصح عقده للموكل حيث لم يصادف تصرفه ماله الا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يباشره الحجر ويقبل في السرقة اقراره بها في القطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان م

في بيان تصرفات السفيه

والثاني انه يقبل وبناه على الخلاف في قولي الشافعي في العبد اذا اقر بالسرقة هذا ان قلنا لا يقبل اقراره بدين الاتلاف فان قبلناه فاولى ان يقبل هنا **مسألة**
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص كالعمد قبل ولو عفا الولي على مال لم يثبت عندنا لان موجب العمد القصاص لا غير والعفو انما يثبت بالصلح اما من يقول ان موجب العمد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال تعلق ثبوته باختيار الغير لا باقراره فاقرار السفيه كالعفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال **مسألة** لو اقر السفيه بنسب صحيح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال ولو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وقال بعض العامة يثبت احكام النسب كلها الا النسب
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه **مسألة** اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطأ وشبيه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فياخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحمد في احدى
الروايتين وللشافعية قول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل تخريجا من الخلاف في ان المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء وللشافعية
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف يضمن فاذا اقر به يقبل **مسألة**
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال وهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كما رددناه حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تاخير الضرر
عليه الى اكمل حاليه بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسألتنا انتفى الحكم لانتفاء
سببه فلم يثبت كونه سببا وبزوال الحجر لم يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب كما لو ثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بمال فيلزمه لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومنع من
امضائه في الحال لسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق **مسألة** هذا حكم تكليفنا في الظاهر اما
حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه وجناية لزمته ومال لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او اقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا لا
عليه الاداء فيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه **تذنيب** لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فاقام عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم يسمع لان غايته ان يقر واقراره غير
مقبول **مسألة** اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده في قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه ولهذا لا يطلق الولي
اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال ولهذا لا ينتقل الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه **مسألة** يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابلة شيء فصحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى اذا ثبت هذا فان مال الخلع لا يدفع اليه وان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان اتلفه او تلف في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او ينقص اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير شيء
البتة فمهما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا مع
حاجته الى النكاح فتسرى بجارية فان تبرم بها بدلت له **مسألة** قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو اخراج ملكه عن العين بعوض يساويها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه وبه قال الشافعي في
الحكم واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه منجزا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظ لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع انا نمنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون **مسألة** الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي لان التصرف في المال تم منه سواء كان
بطريق الاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال وان اثبتنا النسب **مسألة** لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية وقال احمد يصحان لان ذلك محض مصلحة لانه يتقرب الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للنفوذ فان تصدق ووقف لا ينفذ وان
ان تقرب بهما الى الله تعالى ويصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل للمال وليس تضييعا له واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى على غير مال صح عندنا لان الواجب

في بيان المتولي لمال الطفل والسفيه والمجنون

في العمد القصاص وفي الدية انما تثبت بالصلح والتراضي والقصاص ليس بمال فلا يمنع منه من التصرف فيه بالاسقاط لان ذلك ليس تضييعا للمال ومن قال الواجب احد الشيئين لم يصح عفوه عن المال ولو وجب المال كما لو سقط القصاص بعفو احد الشريكين عندهم **مسألة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح احرامه بغير اذن الولي ثم ان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرته لم يكن للولي عليه الاعتراض سواء زادت نفقة السفر اولا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبتين بنذر او شبهه كان قد اوجبه قبل الحجر عليه وان كان الحج او العمرة مندوبين فان تساوت نفقته سفرا وحضرا انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه ويدفع النفقة الى ثقة لانه محجور عليه في المال في مدة الاحرام وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقته الاصلية في الحضر ويكتسب هو في الطريق الزيادة لانتفاء الضرر عن ماله وان لم يكن له كسب او كان ولا يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ويتحلل بالصوم كالمحصور اذا جعلنا للدم الاحصار بدلا لانه محجور عليه في المال فهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان عجز عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت وهو مشتمل على الضرر فالاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا رفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمندوبة فيلحقها ان سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل تكفيره بالصوم في اليمين وخلف النذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد صومه للكفارة لم يلزمه شيء

الفصل الرابع في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه

مسألة قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا مدركا لما يضره وينفعه او لا حافظا لماله او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر سنين جازت وصيته بالمعروف وصدقته واقيم عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل اقراره بهما لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف زوال السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح لتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا وشراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم النهاية له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله ويحتمل ان يكون تبرعا ويكون قد علم انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسألة** يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال وفي النساء ايضا لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع ايضا لانه مما يطلع عليه النساء ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع خناثي لجواز ان يكون نساء ولا يثبت بتصديق الغريم سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه لما فيه من التهمة **مسألة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل اذا فقد الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي احدهما لمن يوجد فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه او يوليها امينا ولا ولاية للجد للام كالام ولا ولاية للام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب قربوا ام بعدوا وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والمعتمد ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسألة** الولاية في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا باس به اذا عرفت هذا فان كان الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو عارض حكم الاب

الفصل الخامس في كيفية التصرف

مسألة الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري كراهة ذلك لان خزنه احفظ وابعد من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق ع كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا اصغر وله مال افنضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه تنفق من ربحه بدلا من فائدته ما يعلمه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم **مسألة** واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر بماله وقد روي عن عائشة انها ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر يحتمل ان يكون في موضع مامون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته هي او انها اخطات في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على جاري العادة لانه جاز ان يدفعه كذلك الى غيره فجاز ان ياخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

في بيان تصرفات الولي

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه وهو تم لجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعله له الولي ووافقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله **مسألة** يشترط في التاجر بمال اليتيم ان يكون وليا وان يكون مليا فان انتفى احد الوصفين لم يجز له التجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق ع في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان اعطب اداه **مسألة** يجوز لولي اليتيم ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لان غالب النفع من المضاربة لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه اولى ويستحب ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة وسلامته متيقنة والاصل باق مع الاستنماء والغرر فيه اقل من التجارة بل هو اولى منها لما في التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويجدده اذا استهدم من الدور والمساكن لانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف المال ليبتاعه مع على البناء فان فضل شيء صرفه في البناء واذا اراد البناء بنى ما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالاجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل والا فلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبنى بالاجر والطين لا غير لانه اذا بنى باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الاجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر والنقص لتوهم مصلحة تبقاء الاجر عند هدم البناء وربما لا يبقى ذلك في حيوته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الاجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالاجر فلو كلفوا البناء لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسألة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نأمر الولي بالشراء لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا يندفع حاجته الا بالبيع او يقصر غلته عن الوفاء بنفقته وما يحتاج اليه ب ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ورغب فيه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك بغرق او حرق ونحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزل الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا لهم جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو كانت له دار بمحلة الجيران يتضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها والجزئيات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع وان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن به حاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي ص انه قال من باع دارا ولم يصرف ثمنها في مثله لم يبارك له فيه **مسألة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة الملي وليس بمعتمد لانه معرض للاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسألة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي والمجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او [illegible] لانهما امينان في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب والجد مع اليمين وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى انه كذلك لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يقبل قولهما مع اليمين لعسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا اباء او اجدادا او غرباء ولا بين العقار وغيره ودعوى الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسألة** هل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع ماله من نفسه منه منع منه جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله ع لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان التقدير انه بالغ في النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للاب ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة وكذا بيع الاب او الجد عن الصغير من صغير يشتري للاخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان اشتريت كذا من فلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان بائعا عن احد الصغيرين ومشتريا عن الاخر او كان مشتريا لنفسه وبائعا عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع وما اشبه ذلك وحذرا من خروج الملك مستحقا ولا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تقتضي المصلحة البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور فليجز **مسألة** واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهب او سرقة او حرق او غير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمالية وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الارتهان عليه وجب فان لم يتفق الرهن ووجد كفيلا طالبا الكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل فقد روى العامة ان عمر استقرض مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ولانه ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله عن ذلك البلد الى اخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق والغرق وغيره وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف كما اذا كانت غلة من حنطة وشبهها خاف عليها تطرق الفساد اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسوسها او تغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر به واقرضه من ملي مامون فهو اولى من الايداع

وهذا فيه مصلحته للعامل [illegible]

وفي ربعي بن عبد الله عن الصادق ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم [illegible]

او عقار م

لم يبا فيه

في تصرفات الولي

لان الوديعة لا تضمن ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة اودعه من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض
الذي المامون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز الايداع مع امكان الاقراض
فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليامن جحوده وتعذر الايفاء فان تمكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز
من غير رهن لان الظاهر ممن يستقرض من ولي الطفل اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الامانة
والملاءة فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو اخذ انسان من ولي اليتيم مالا او تصرف في بعضه بغير اذنه ثم ابرئ بعد ذلك كان عليه رد المال
الى وليه او الى الطفل ان كان قد بلغ رشيدا ولا يجوز اذا دفعه الى الطفل ان لا يشعر بالحال وان يدفعه اليه موهما انه على وجه الصلة لان الغرض في القصاص بالذات ايصاله
اليه في مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عنده بعض اهل بيته ايتام فيدفع اليهم فيأخذ منه دراهم يحتاج اليها
ولا يعلم الذي كان عنده المال الايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم تيسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان
يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له ما له فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان
قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال ان كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة**
ومن كان عنده مال الايتام فهلك الايتام ولم يدفع المال اليهم فيستحب له ان يتصدق عنهم على البعض حل له ذلك وبرئت منه من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن
بن الحجاج وداود بن فرقد جميعا عن الصادق قال سالناه عن الرجل يكون عنده المال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان ياخذ بعضا
ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ابرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وعوائد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من الطعوم والملبوس وكذا
ان كان من اهل الفاقة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الولي الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه وان كان قد ولي فان كان ابا او جدا
كان القول قولهما لانه الا ان يقيم الصبي البينة على خلافه وان كان وصيا او غيره فكذلك لان القول قول الاب والجد للاب مع يمينه الا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا
امينا قبل قوله مع اليمين وكذا الحاكم امينه ايضا وهو اصح قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة عليه ولا في الانزال لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا
والظهور ولعدم تعذر اقامة البينة في البيع لان الظاهر من حال الامين الصدق فهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة فهو
على المعروف يكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه فاخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه
منذ ثلث سنين فقال اليتيم ما مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حياة ابيه اختلافهما في امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول قول من يوافق
قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا تجنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى
وافردوا طعامهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ماكولهم ومشربهم
وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والتعب الخبز وما اشبه
ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى ويسالونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسال عثمان بن عيسى الصادق
عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم وياكلون جميعا ولا يرزا
من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتعاين مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله وايتامه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم تحفظ اكل
اليتيم ويحترز من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا او صغرا يحسب الى الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه
ابو الصباح الكناني عن الصادق في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا قال قلت ارايت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم ويخرج من ماله قدر ما يكفيه ثم
ينفقه قلت ارايت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى من بعض وبعضهم اكل من بعض وماله جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان ثمن كسوته واما الطعام فاجعله بعضهم
جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا انقطعت الولاية عنه الوصي وغيره عنه سواء كان حاضرا او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب
بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي له ولاية عليه ولا بين ان يكون الصغار محتاجين الى البيع الشيء
مع الغائب او لا ولا بين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة او لا لان البلوغ والرشد اذا اعتبرا الولاية فلا ينفذ تصرف غيره في ماله الا باذنه وبيع الوصي مال الغائب الرشيد
تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد او ما لا ينقسم وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحابه
يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار بالصغار وحاجتهم الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن
ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكانهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار ولاحتياط الملك في قضاء دينه والحق ما قلناه
فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولانه شهادة شرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان فيه ضررا على الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار
فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما
الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فرض له مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وابقاء ولذا له العفو على مال
ان كان ذلك اصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما ان له الصلح ببعض المال مع المصلحة **مسألة**
ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لانه تضييع لماله وهل له عتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته كذلك الاقرب
عندي الجواز وذلك مثل ان يكون قيمة العبد الف فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك
لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

بعضهم

في تصرفات الولي

منها العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على اداء المال ودخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول دون الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بعد موته وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض وبعده كالفرق بين البيع بثمن المثل بعد موته والاصل فيه ان ذلك تستمر به منفعة مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينها وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد فكانت وكونه معلقا فانه احسن لحظ الطفل لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ومع ثبوتها في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان للصبي عبد كبير لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب فيعتقه ليتخلص من مؤنته وكذا لو كان له جارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فيعتق الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا **مسألة** وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل مودة من المتهب ينتفع بها الطفل تزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز الهبة مطلقا ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض فهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب كذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما لو تمكن الظالم بالرشوة و تخليص ماله من تعويقه واطلاق يده وما اشبه ذلك ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الولي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدونه ضمن والا فلا **مسألة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا مشفوعا كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك للمصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا في الشفعة على المولى كما لا يثبت له لو كان بالعفو وترك كذا لا يثبت مع ترك الولي نهضا احد وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان بالغا كان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها فان الاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي **مسألة** لا يجوز ان يشتري الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال ابو حنيفة اذ لا مصلحة لليتيم فيه و قال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك كان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا يوم الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل واهله وتطييبه الحاقا به من له اب فينزله منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال ولا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب عند معلم القرآن العزيز والادب في النفقة وغيرها من العلوم ان كان من اهل ذلك له ذكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده فان ذلك كله من مصالحه ويجري مجرى نفقته كالكسوة والمأكول ومشربه وملبوسه [illegible] سفين ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي تسليم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحة له [illegible] والاقرب عندي انه لا يسلم الا في صناعة يليق به ولا يشلم من مجده وكان من ارباب البيوت فليس له ان يسلمه الى معلم السباحة لما فيه من الغرر الا ان يكون تعليمه مما لا يخاف عليه الغرق فيه **مسألة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة كاروش الجنايات والديون التي يكون سببه له الولي عنه بسبب موت مورثه وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب وينفق على الاقارب ان طلبوا واذا دعت الضرورة في حريق او نهب الى المسافرة بماله سافر به وان لم يكن هناك ضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له السفر به فان سافر ضمن وان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تحقق الامن وللشافعية وجهان المنع مطلقا كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودع واذا كان له ان ينفعه على يد امين **مسألة** لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء ولايته عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة ملي كما اذا حصل نهب او حريق ولا ضمان حينئذ لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان اذ لا سبيل فقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب او غرق او حرق او اداء سفر واما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسألة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى اني آنست من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا معناه لا تأكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فيأخذوها وقوله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا يأكل منه شيئا الا بالاجرة وهل يجوز له مع الاستغناء اخذ شيء من ماله الاقرب ذلك على سبيل اجرة المثل ولا يأخذ زيادة عليه لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق ع قال قال الصادق سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال سألته فيمن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك فهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال الشيخ في النهاية متى كان ولي يقوم بامرهم وبجمع اموالهم وسد خلاتهم وجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان يأخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان له المطالبة بالاجرة كغيره من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للآية وقال احمد ان كان ابا كان له ان يأخذ الاجرة والآية محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق ع في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز ان يأخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب انه يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان يأخذ اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الاكتساب فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا يأخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان يأخذ الا ما

في احكام تصرفات الولي

فيه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم ايسر فان كان ابا لم يلزمه عوضه عنده رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي في احد القولين لان الله امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب الثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عندنا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده اليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس بسبب للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه بالكون

مسئلة للوصي الاستنابة فيما لا يتمكن من مباشرته اجماعا دفعا للضرر وكذا ما يتمكن منه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير ماذون له فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا **مسئلة** يجوز للامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا هل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لانه قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به ولو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم واشترى الوصي لموكله فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة **مسئلة** اذا اتجر الولي بمال الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمان التصرف فيه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة عنه ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له فان خسر كان عليه وكان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا للمال روى ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة التنزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله بن يحيى الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة وانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح **مسئلة** لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على ما تقدم فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه ولو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت قد اوصى ولا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يوصي من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به الدين وينفذ في الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض ويؤخر العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الورثة قضاء الدين وانفاذ الوصية من مالهم وابقاء عين التركة لهم اجيبوا الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيبا وليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ماله بيعا واستحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظ المال وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا باجارة الجميع ولو كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غائبا او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا او رقيقا ومنقولا لاجل الحفظ ثم قال واذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك فهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد لا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم **مسئلة** حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم تكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله الدين ولو عزله لم ينعزل وبه قال بعض الحنفية وقال بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه مخالف لقول الميت فلا يبدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق فانه يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله وهو وليس بجيد **مسئلة** للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملائه كالاب لانه ولي عليه وله ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب كان الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه وروي عن محمد انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي وقياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز و

مجمع الضمان

في بيان ضمان المال

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحسانا ولو رهن الاب والوصي مال اليتيم بدينهما وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية فيما رواه المرتهن بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية بما قلناه اولا وهل لاحد الوصيين ان يبيع على الاخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الاخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين وطلب الوارث ولو قضى الوارث الدين من مال نفسه بنية الرجوع اذا كان هناك وارث اخر كان له الرجوع في التركة ويصير التركة مشغولة بدينه وان لم ينو وقت القضاء الى ان قضى لا يرجع في التركة وكان متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسية مع خوف التلف في يده مع الغبطة ولو باع بثمن مؤجل وخشي بان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لم يجز وكذا ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب الملي والاملى البيع ودفع الاملى اقل مما دفع الملي وكان ثمن المثل استحب له ان يبيع الاملى وكذا المتواجران لو تفاوتا في الاجرة وصاحب الاقل املى من الاخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرء بذلك ذمة من كان عليه المال والوجه ان يقول ان كان ما في ذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرء ذمته اذ لا مصلحة لليتيم في اسقاط تلك ماله ولا تبرء ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكرا للمال ولا بينة عليه فصالح الوصي بنسئة منه ودون مما من عليه المال ولو كان من عليه المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم ثبوته في ذمته او ثبوت ما هو ازيد او اقل صح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح من يدعي على الميت ان كان للمدعي بينة او علم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املى من الاول ومساويا له في المال والعدالة جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادون منه مالا او عدالة لم يجز قطعا

تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلثة

الاول في ضمان المال وفيه مباحث **الاول** في ماهية الضمان ومشروعيته واركانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني باسم الكفالة على ضمان المال لكن يقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما ياتي ان شاء الله تعالى ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الاية لا يصح لكم الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانها جعالة ولانه حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرع من قبلنا لانا نقول حمل البعير معروف عندهم ولهذا سموه وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان بها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره واما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وايضا قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى ابو امامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال هل عليه من دين قالوا نعم ديناران فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا فتاخر فقيل لم لا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال فاداه وعن عطاء عن الباقر ع قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اوما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلله وكفالة رسول الله صلى الله عليه كفالة الميت حيا وكفالة الميت ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروع اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون في ابتداء الاسلام ولم يكن من يصلي على من لا يخلف وفاء عن دينه لان صلوته عليه السلام شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن ح في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال ع في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك فقال وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **البحث الثاني** في اركان الضمان واركان الضمان خمسة ا المضمون عنه ب المضمون له ج الضامن د المال المضمون ه الصيغة فالنظر هنا يتعلق باموره خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسئلة** لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام مثل ضمنت لك مالك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل وضامن او زعيم او حميل او قبيل وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو ضمان ولو قال دين فلان الي فقيل للشافعية وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة لا بد من النطق صريحا فان عجز وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت والا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب لان نعم تقدير اعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

وقد يطلق الكفالة

نعم

في احكام المضمون عنه

التخيير فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرر ولو شرط الخيار
للمضمون له الخيار في الابراء والمطالبة ابدا سواء شرط له او لا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلها الكفالة بل يلغو ولو قال ان لم يؤد
المال عندنا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال لرجل لا خراني ان لم يعطك فلان مالك
فهو على فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا ولان عقد الضمان لا يقبل التأقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولم اغرم فانا بريء قال ابن سريج اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق لان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب
وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني يحتمل تعلق الابراء اسقاط مال لكان كما يمنع من جهة القياس المسامحة في الجديد ايضا لان سبب منع التعليق في الصور المشتملة
على الايجاب والقبول خروج الخطاب الجوابي عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان
والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسألة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان ما لم
يجب وسيأتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك ومن جوز التعليق جوزه في الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا للالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على
الالف غير ملتزمة ولا تعرض له في نفس الثمن وقال الشافعية في وجه لهم وقال ابن سريج من الشافعية لا يكون ضامنا للشيء لان الشرط هو البيع بالالف لم يتحقق ولو باع
بخمس مائة ففي كونه ضامنا للشافعية وجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا للتعليق على الشرط وهو احد قولي الشافعي
وعلى الاخر يصير ضامنا عشرة على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان لعدم الشرط او قلنا انه يصح ضمان
الالف خاصة والفرق ان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس ببيع بعشرة ولو اقرضه خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامنا لها قاله
الجويني وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق **مسألة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزم الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا او الى ذلك الاجل او اطلق
لزم كذلك وان ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة ولانه يعقد الجمع بين الصالح
قد انتقل حقه الى ذمة الضامن ويتفق بتأخير الحق عليه لكن المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان الا ان يلتزم مخالفا لما على
الاصيل فعلى الاول يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا يقول يلحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية
في حلوله في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل عليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان
بفساد هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد فقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود والضمان
عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا يصح
الضمان والشرط ليس لصاحب المال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما يأتي
واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان غير ناقل بل هو مقتض لتشريك الذمتين بالدين وليس له
مطالبة الضامن معجلا **مسألة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه
اداء المال في الحال كالاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يصح الضمان لان الضمان فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والثالث لهم انه
يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن تبرعه بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن ولان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون
ما لزمه مضاهيا لما على الاصيل فعلى هذا القول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا لمقتضاه حق المشابهة للشافعية وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل
واثمال هذا وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهرين
مؤجلا الى شهر فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال مطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه **تذنيب**
على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال الى صاحبه لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا عند الاجل لانه اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه
معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسألة** لو ضمن رجل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن والمضمون عنه كل شهر
درهما لا يحتسب من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان الشرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسألة** لو ضمن شيئا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه
او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصحان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول وهل يحلف المضمون له والمكفول له الاقرب عندي
اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها لبطلت دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن والكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن
بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لتصحيح الضمان في نفس الامر واصالة عدم الشرط وقالت الشافعية ان هذا
مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول بريء من الحق
وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل بريء من الكفالة ولم يبرأ المكفول بيمين الكفيل

النظر الثاني

الضامن **مسألة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهما حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والهاذي لكل ذلك لسقوط التكليف في
حق اكثرهم وعدم الوثوق بعباداتهم والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغهم الصادرة عنهم كغيرهم من العقود ولو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهومة ولا كتابة ولا يعلم انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت
له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما في بيعه وسائر تصرفاته وبه قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات
وهو غلط لان الضرورة لا تصحح الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفردت عن اشارة مفهومة

القول بطريق الاولى في الابراء

والثمن يبطل الضمان لفقدان الشرط ان قلنا انه يصح ضمان الالف خاصة والفرق بين

وجهان

والمكفول له

في بيان شرائط الضامن

بالضمان صح ايضا ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة للقلم او حكاية خط فلم يثبت بها الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهمة ان قصد الضمان وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود ويحتمل قويا بين الصورتين ليس النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف وان الكتابة المجردة غير كافية اما الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة ما لم يتلفظ بالعقد وللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسألة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزمه الضمان وكذا يلزمه الضمان ولو كان الضامن مليا وقت الضمان وتجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بشيء **مسألة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم بصدقه فلا حاجة الى اليمين بل حاصل وان احتمل الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت الحق عليه ويحتمل تقديم قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف فليس معهم من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه وقت الضمان كان مجنونا فانه لا يسمع دعواه ولو اطلق المضمون له ان ادعى علمه بالجنون واما من يعتاد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسألة** ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان ياذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احدهما انه يصح ضمان المميز باذن وليه كما يصح اقراره وتصرفاته باذنه وليس بالاصل عندنا ثم على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان من المحتمل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسألة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما اقراض او تبرع لا رجوع او تعقبه الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه للتبذير منه ولانه اثبات مال في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه والفرق ان الاقرار اخبار بحق سابق فجاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدي بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه اقراض لا محض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه (اصحابه) وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا محضا فانه تمليك كالمنع من البيع وسائر التصرفات المالية ولو اذن له الولي في الضمان فهو كما لو اذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء (الرهن ٢) **مسألة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن ماذونا له في التجارة فالاقرب عندي صحة الضمان كما لو استدان بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق لانه لا فرق بين الدين والضمان ان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له ليس له انتزاع المال الذي ضمنه ما دام عبدا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لا يوثق في ذلك انه اقر بما للسيد يستحق ارثه ماله بالولاء اذا اعتق وبثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك ولهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع الاقرار فيه وكذا الحر لا يمنع من الضمان لحق ورثته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لانه اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة بالسيد فيضر به على التقديرين والشيخ مال الى بطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان ماذونا له في التجارة فحكمه حكم غير الماذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غيرها لم يجز **مسألة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا ويتعلق بالذمة او الكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان فعلى هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا بكسب العبد فيه كما لو لم ياذن وهو احد قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح يتعلق النفقة والمهر باكسابه وحكى بعض الشافعية وجها عن ابي العباس من الشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احديهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية وهي الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن ماذونا له في التجارة ولو كان ماذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لانه انما اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير الماذون واولى بان يحال على الذمة لاشتغال الحال بحلاف فروع على هذا يتعلق بما يكسبه من بعد الاذن ويتعلق بما في يده من الربح الحاصل او بهما وبرأس المال فيه وجوه ثلثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية اذا كان ماذونا له في الضمان يتعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسألة** اذا قال السيد لعبده اضمن واقض مما تكتسبه صح ضمانه وتعلق بكسبه كذا لو قال للماذون (المالم) له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك قضى منه وكذا ان عين مالا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدي مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه سائر الديون وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق

في شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين هذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه عينه فيه اما لو حجر عليه الحاكم باستدعاء الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان في ما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كذا هنا لان الحقوق تتعلق بأعيان الاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وصح هذا في حق العبد لان له ذمة ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد يحصل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة ويقتضيه منها على الوجه الذي يتعلق بكسبه ليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته او كسبه او ذمة مولاه مسألة المدبر وام الولد والمكاتب المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه يتبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة فلو فعل يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد لان الحق للمكاتب وللسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل انه لا يصح لانه تفويت لحريته والوجه عندي التفصيل ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون عنه معسرا فانه لا يصح وكان كالو تبرع لان للسيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كيف شاء لانقطاع تصرف المولى عنه ولو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا ولا مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهاياة وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتسابات النادرة هل يدخل في المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وباذنه مبني على الخلاف في تبرعاته مسألة اذا اذن السيد لعبده في الضمان صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يده لمولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لا له ولو من السيد سواء كان من رقبة العبد او مما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن لاجنبي عن سيده وان لم باذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل لبقية المدة اولا مسألة يصح ضمان المرأة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المرأة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة لامرها فانه نفذ تصرفها في مالها تصح منها الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون مخلية من بعل او تكون ذات بعل ولا يفتقر الى اذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لا بد من اذن الزوج وليس بمعتمد مسألة المريض يصح ضمانه ولا نعلم خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مط وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعاته من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاها هنا من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر الرجوع لفقر المديون بحيث يعلم عدم وصول مال اليه كان ماضيا من الثلث كما لو تبرع والامضي من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ونمنع التبرع في المتنازع النظر الثالث في المضمون عنه مسألة المضمون عنه هو المديون وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما تقدم من امتناع النبي من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلم ومعلوم انه لا يتصور الرضى من الميت مسألة ولا يشترط حيوة المضمون عنه بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف الميت وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث الامام امير المؤمنين ع وقتادة ولما ضمن الدين عن الميت صار ذلك الحسنة ايضا ولان كل من صح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء او كان حيا وقال ابو حنيفة والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بماله او ضمان ضامن لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه فيجب ان يمنع صحة الضمان كالابراء وهو غلط لان الابراء اسقاط للحق ولهذا لا يصح بعد الابراء وهنا بخلافه وساعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان مسألة ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلم وابا قتادة ضمنا عمن لا يعرفانه ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدى عنه ولانه لا معاملة بينهما في ذلك لانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد ايضا وللشافعي انه يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه او لا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان تنبيه لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له بضمانه صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي النظر الرابع في المضمون له مسألة المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفته عند الضامن اشكال ينشأ من عدم التعرض له في البحث عنه في ضمان علي عليه السلم وابي قتادة ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ومن انه لا بد وان يعرفه الضامن ليأمن الغرر فان الناس يتفاوتون في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تشديدا او تسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع اهماله غرر وضرر من غير ضرورة وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا بأس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فافتقر الى معرفته للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة الضامن المضمون عنه ولا المضمون له واستدل بضمان علي ع وابي قتادة مسألة يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لآدمي وتجدد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء وبعد ان

اشتراطها

في المضمون عنه

في بيان شرائط الحق المضمون به

يتملك لغيره شيئا من غير رضاه والقول الثاني للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ لان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وآله لم يسأل
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ ولو قيل ان من شرطه رضى المضمون له كان اولى لانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاول
اليق بمذهبنا الا ان الثاني قياس اذا عرفت هذا فقد قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي ايضا لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات **مسئلة** تذنيب
ابو حنيفة وافقنا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسئلة واحدة استثناها وهي ان المريض لو التمس من الورثة ان يضمنوا دينه فاجابوا صح وان لم يرض
المضمون له **مسئلة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له او لا بل يكفي في صحة الضمان الرضى اشكال ينشأ من انه تملك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التملكات والتمليكات ومن اصالة العدم والاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التملكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما تجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير امر المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه بحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه اجبر المضمون له على قبوله لان ما يؤديه على المضمون له قبوله
في حكم ملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره ادّ ديني عني ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع وللمديون والحال هذه ان يمتنع من القبول وفيه
وجهان بناء على ان المؤدي يقع فداء او موهوبا ممن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
المعرفة بالمضمون له والمضمون عنه ثلثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال آخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وزاد الجويني قولا رابعا وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له **النظر الخامس في الحق المضمون به** **مسئلة**
يشترط في الحق المضمون به امران **الاول** المال فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه فكما لا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرها مما
تقدم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن ما لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح ولو قال لغيره ما اعطيت فلانا فعلي لم يصح فهو
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه ولا يكون ضمانا ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية هنا طريقان احدهما قال ابن سريج المسئلة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم تجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لا ما لا يجب **مسئلة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح هذا الضمان
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجلان لزم الضامن **مسئلة** اذا شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فهنا اي في صورة ضمان ما لم يجب اولى ان نشترط فللشافعية وجهان وكذا معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب فلا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل فيبطل الرجوع عند من جوزه واما عندنا فلا قال مجوزه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان فان كان بعد لزوم المال لم يكن له الرجوع وان كان قبله فنص ابن سريج
من الشافعية ان له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا ببطلان ضمان ما لم يثبت لو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون بالقبض وقال ابن سريج انه يجوز **مسئلة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها ثابتة في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها الا ان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله نفقة الغد والشهر المستقبل
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد والتمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول آخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وفيه اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال لم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسئلة** قد بينا ان الاول
ضمان نفقة المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بالجواز يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان اخذا
من الخلاف فيما اذا قال آجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول والثاني ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه
ربما يعسر والزيادة على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ونفقة
الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الديون **مسئلة** لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقرا لازما كثمن المبيع اذا كان في الذمة
او متزلزلا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعية لانه ينتهي الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق فيصح وضع اللزوم والثاني لا يصح البيع
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي انما هو فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبائع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه هو ثم وقال الجويني تصحيح الضمان في مدة الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسئلة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول وهذا يصح ضمانه

في احكام الحق المضمون به

بها عاء **الثاني** لازم غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط كما يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب في غير ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والفرق انه في الحوالة يطالب ببدل الحق وفي الضمان يطالب بنفس الحق **الثالث** ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كمال الكتابة عند بعض علمائنا **الرابع** ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة **مسئلة** الاقرب عندي انه يصح ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن سريج على ضمان ما لم يجب ووجد سبب وجوبه وقال بعضهم انه مأخوذ من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وعلى غيره والمشهور من مذهب الشافعي واليه مال الشيخ واحمد في الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى ولقائل ان يمنع عدم لزومه وان للمكاتب تعجيز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار دينا عليه **تذنيب** لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي صح فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمنه لسيده جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا نعم لم يصح كضمان النجوم والا جاز **مسئلة** ما ليس بلازم في الحال ولا مصيره الى اللزوم والاصح في وضعه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاق المال صح ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الموجب للجعل هو العمل الذي به يتم الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فنقول ان لم يجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة والمناضلة فيبنى على ان عقدهما جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل **مسئلة** يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او من غيرهما من الحيوانات وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي ان لم نجوز ضمان المجهول ففي ضمان ابل الدية وجهان ويقال قولان احدهما لا يصح لانها مجهولة الصفة واللون والثاني انه صحيح ويمنع بطلان ضمان المجهول سلمنا لكن يمنع الجهالة فان الابل الواجبة في الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات الباقية لا يضر لان الذي يلزمه يعطي لونا وصفة او غالب ابل البلد فتحصل معلومة ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان نظير الابراء والابراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية اظهر حتى ان بعضهم قطع به **تذنيب** اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسواله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما وقع في اقراض الحيوان هل يصح الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد **مسئلة** اذا ضمن عينا للمالك وهي في يد غيره فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي تدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا لم يكن مضمونة على من هي في يده فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يدفعه اليه عندا وغيرها وقال احمد يصح ضمانه ويحمل هذا ان تلف بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شئ وان تلف المضمون عنه لا يلزمه شئ وان تلفت بتعد او تفريط يلزمه ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه **مسئلة** الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين او كونه احد النقدين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فالصورتان الاولى ان يضمن رد اعيانها وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد ومالك وعند الشافعية تخرجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها فيه للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على الكفيل ان لم يكن متعد بالحكم الجويني فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يوفر المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشئ وان كان قد وفره عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان والذي عندهم الاول بان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية بني ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدله وبدله مجهول ولو باع شيئا بثوب ودراهم معينة فضمن ضامن عهدة المبيع حتى اذا خرج مستحقا رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت في يد البائع فضمن قيمته فهو كما لو كان في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعية في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالديون الثابتة في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا اياها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها والقيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز **مسئلة** قال الشيخ ره لا يصح ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض مالك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان اثبت به

في احكام ضمان العهدة

الى وقت كذا ثم لم يحضر وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لو تقم به البينة مما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب وانما يلزمه ما قامت له به البينة او يحلف خصمه عليه فان حلف على ما يدعيه واختار ذلك هو وجب عليه الخروج منه وهذا يشهد بجواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثاني القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف باختلاف الاجناس ولعموم قوله الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة عن معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة وكما اذا قال القي متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى هذا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** انما يصح ضمان المجهول في ما يمكن العلم بها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن للدين الذي عليك او انا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين والثمن لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة معتذر وعليه ما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسئلة** الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط عما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول آت لهم في الابراء وذكروا للخلاف في الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك للمديون ما في ذمته اذ ملكه يسقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا نحن اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل ا لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح ام لا وسيأتي انشاء الله تعالى في باب الوكالة **ب** لو كان له دين على اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا انه تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في يده **ج** لو كان للاب دين على شخص فابرأه الولد وهو لا يعلم انه مات ان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال العبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فهو ميت **د** الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك فكذلك لانه وان كان تمليكا فالمقصود منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد واحتج بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتاتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يقعان بالكناية وان الابراء عندنا اسقاط محض لا نعتبر فيه رضى المبرأ ولا اثر لرده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا يمكن بخلاف مسئلة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسئلة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان الضمان المجهول انما ابطلناه لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر فينتفي المقتضي للفساد فيبقى اصل الصحة سليما عن المبطل وحيث ولم نقل على تلك الغاية فاي عدد يبقى فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا بالصحة وكان له عليه عشرة او اكثر فيلزم العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية اخراجا للطرفين والثالث تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه كان ضمانا الثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو قلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها احتمل صحته ضمان ثلثة لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل اتية في الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكوة عمن هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت لله تعالى فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفالة ببدن الشاهد للاداء والشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار **تذنيب** يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها استحقت في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال

البحث الثاني في ضمان العهدة **مسئلة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البايع وجب على البايع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء من الحماقة اشتراط ذلك في القبالات ان يضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا وهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك وسمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البايع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البايع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب لانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعهم الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثيق والثاني القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البايع للمعين ظهر استحقاق الثمن عليه وثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى المشتري الا انا لم نكن نعرف ذلك فجعله الاستحقاق عندنا او نمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق ع قال سالته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا باس سلمنا لكن الفرق لان تجويز الرهن يؤدي الى ان تبقى العين مرهونة ابدا **مسئلة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن قد ذكر ان كان بعد قبض البايع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البايع ولزمه رده وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه في الضرورة فقد لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة في البيع يصح عن البايع للمشتري وعن المشتري للبايع اما ضمانه عن المشتري فهو ان يضمن عن البايع الثمن اذا خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش العيب واما ضمانه عن المشتري للبايع فهو ان يضمن الثمن الواجب للبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن او جزئه

كذا

سوء

ابو حنيفة

البايع

في احكام ضمان العهدة

عن احدهما الاخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه **مسئلة** وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان الصنجة للبايع فاذا جاء المشتري بصنجة دوزن بها الثمن فاتهمه البايع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البايع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه صح فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البايع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له ولو اختلف المتبايعان في نقصان الصنجة فالقول قول البايع مع يمينه لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اقيس الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن في نقصان الصنجة صدق الضامن وهو احد وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته كانت مشغولة بحق البايع والاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اردى منه ثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن فاذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي اذ الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بفسخ المشتري المبيع ولو شرط كون المبيع كذا فظهر خلافه دون نوعه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن الصنجة عن البايع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشتري الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسئلة** لو ضمن رجل عهدة الثمن وخرج مستحقا كما قلناه في طرف المبيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كان ذلك بعد الدفع وفيما قبله قولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا شك في صحته كما سبق الا ان بعض الشافعية قد بينا خطاهم فيه اما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في البيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف حالة ظهور الاستحقاق ونمنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قالت الشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسئلة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يقدر على ذلك حتى خرج مستحقا وفي العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضامنا للكتاب وهو غلط لان العهدة صار في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف انصرف الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج راس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وهلكه فللشافعية وجهان صحتهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان راس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض ويجي يطالب بمثله لا براس المال **مسئلة** ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما ياتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال فرتبه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق لا غير ولا فرق بين ان يخرج المبيع مغصوبا وبين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذي قلناه نحن به والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن ولان السابق الى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق لبين يحب بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية وجهان تالوا اولى بان يطالب به لان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث في يد البايع بعد العقد قال بعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد ولم يوجد من البايع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسئلة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان البيع في الباقي صحيحا للمشتري فسخه على ما تقدم وللشافعي في صحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز المشتري بالصحيح من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجبر بجميع الثمن او بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما حصة الباقي من الثمن فانه يطالب بها البايع وهل له مطالبة الضامن بها عندنا فلا وللشافعية قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثاني للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فله طريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بثبوت المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لا يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسئلة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف فالظاهر الحاقي وجوبه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه قائما ثم المستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امر بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان قلعه رجع المشتري بقيمته على البايع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي لانه مجهول ولانه ضمان ما لم يجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

في بيان معنى الضمان

والاقوى لان وان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغرس في عقد واحد فقال الشافعي لم يصح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان يعطيه كفيلا بها فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا عند الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغرس كالا يصح من غير البايع لا يصح من البايع وهذا ان اريد به انه لغو كالو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستمر على قاعدة مذهب الشافعية والا فهو ذهاب منهم الى انه لا ارش عليه **مسألة**

استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصبه منه او تقايل المشتري فان المشتري يرجع هنا على البايع خاصة لان الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن وان كان هذا الاستحقاق للثمن بسبب كان موجودا حال العقد فان كان لا بتفريط من البايع كالشفعة فان الشقص من المشتري رجع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن وان كان الثمن مستحقة على المشتري وان كان بتفريط فان كان المشتري رده بعيب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان وان كان فيه عيب وحدث فيه عند المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب فيرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال السابق وللشافعية وجهان

مسألة لو ضمن للبايع له ما يحدث للمشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة عن اجرة ونفع فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد لان ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيحان وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل لكن نمنع هنا كون المضمون غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه مجهول ولم يجب وكلاهما لا يصح ضمانه فعلى قوله اذا ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمنه غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في زمن الخيار وان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وان ضمن ذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنده في العهدة والعبد عليه بغير ضمان وان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده **البحث الرابع** في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به فهنا ابحاث

الاول الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله صلى الله عليك صل عليه وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام للناس عامة قال للناس عامة فدل على ان المضمون عنه برئ وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران فقال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت عليه جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله وما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك فلولا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفيس عنه كربه ولانه دين واحد محل واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت ذمة الاول كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته في ذمة الضامن يقتضي تعدد الدينين وقال عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحق وابي عبيد واصحاب الراي ان المضمون عنه لا يبرؤ من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان يفارق الحوالة باسم فاختص عنها بحكم يخالفها وقوله لابي قتادة انما كان لانه بالقضاء تحقق فائدة الضمان وعلم ابراء ذمة الميت وصح الحكم منه بتبرد جلده والضمان عندنا قضاء والفرق بالاسم لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا يثبت في الحوالة **مسألة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبته او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفي الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب وانما يطالب من عليه الحق يتقضى منه ومن غيره هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن به شرطا يخالف مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي هما عليك حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشترطه فلا فائدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهان كما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم تشبيها لخلافه في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه وقلنا بصحة هذه الحوالة وقد عكس بعض الشافعية الترتيب فيقول في صحة الشرط وجهان ان فسد ففي فساد الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالوادي وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسألة** اذا ابرء المالك المديون ذمة الضامن برئ الاصيل عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يؤد شيئا فلم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرء الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه عندنا لما تقدم ولو ابراء المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرأ الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون صحيحا ولو ابراء المستحق الضامن الاوسط لم يبرأ الاخير وقال العامة اذا ابراء المستحق الاصيل برئ الضمناء بسقوط الحق كالوادي الاصيل الدين او احال مستحق الدين على انسان واحال المستحق غريمه عليه وكذا يبرؤ ببرائته ضامن الضامن ولو ابراء الضامن لم يبرأ الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط اصل الدين كفك الرهن وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسألة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لانه يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل ويجز الحاكم من تركة الاصيل بقدر الدين فان تلف ضمن الوارث كان للمالك ولو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابرائه لانه انما يستحق ان ياخذ ما ادى وهو لا يامن تلف

وجب

في بيان مطالبة الغريم للضامن

شيء بل يحيل في بدايته بدايته ان ادى بدايته لو وثم القضى بان راى ايجاكو ذلك صلة المعاد وبطالب المستحق بابراء ذمته لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وقال بعض الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة ولكن يجب ان الميت عليه دين قطعا الوثيقة منه بالكلية فصح في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة الى المضمون لا مضطها والديون على الميت تحل قطعا بالاخلاف وليس للمضمون له مطالبة الدين من التركة عندنا على ما تقدم فينبغي لطالب الضامن خاصة لكن القبض على ماصوريناه ولو مات الضامن حل عليه الدين فكان اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل وقال زفر انهم يرجعون عليه لانه هو ادخلهم في ذلك مع علمه انه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته قبل الاجل ولم يدخله في حال بلوغ الاجل بحلوله بموته بسبب من جهته فهو كما لو قضى قبل الاجل فقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن ما لم يحل على الاصيل **النظر الثاني** في مطالبة الضامن **مسئلة** اذا ضمن الضامن وبقى على حاله من انه لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان وضمن بغير سؤال من المضمون عنه لانه لم يدخله في الضمان وليس للضامن متبرعا مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع به على احد وان لم يكن متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق عليه يوجب علقة بينهما للشافعية وجهان احدهما انه يثبت لانه اشتغلت ذمته بالحق لاجل ما ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم اذا عرفت هذا فان كان المضمون له يطالب الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرمه اذا غرم وقال القفال لا يملك مطالبته به وهو الاقوى عندي اذ الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عينا ليرهنها ورهنها فان للمالك المطالبة بالفك ولان عليه ضررا في بقائه لانه قد يتلف مال المضمون عنه فلا يمكنه الرجوع عليه واصحهما عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان متعلق بذمته وذلك لا يبطل شيئا من منافعه فانه يبطل المسلم بطالب بخلاف المرهون فان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ومعنى التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببراءة الضامن قال ابن سريج انما قلنا ليس له مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني بحقك او تبريني **مسئلة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم وللشافعية انه هل يكن للضامن ممن تغرم الاصيل قبل ان يغرم وجهان بناء على الاصل المذكور ان اثبتنا له حقا على الاصيل بمجرد الضمان فله اخذه والا فلا اذا ثبت هذا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا عما يقضي به دين الاصيل قبل ان يغرم فالاقرب انه لا يملكه لجواز السقوط بالابراء فيكون للاصيل وللشافعية وجهان بناء على الاصل السابق فلو دفع الاصيل ابتداء من غير حبس ومطالبة فان الضامن لا يملكه كما قلناه اولا فعليه رده وليس له التصرف فيه ولو هلك عنده ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يملكه فله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكوة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى لو ابرأه المستحق كان عليه رده ما اخذ كرد الزكوة المعجلة اذا هلك المال قبل الحول فلو دفع اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده **مسئلة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل لو حبس المضمون له الضامن وهو اصح قولي الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه بناء على اثبات العلاقة بين الضامن والاصيل فليس بجيد ولو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرم لا يصح الابراء لانه ابراء عما لم يجب بعد ما يجب فيه والابراء اسقاط الحق بعد ثبوته قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في الحال صح الابراء والا فخرج على الابراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة لم يصح وقالت الشافعية ان اثبتنا العلاقة في الحال صح الصلح كانه اخذ عوض بعض الحق وابرأ عن الباقي والا لم يصح ولو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن بما ضمن حمل حق الضمان الا انه حق لضامن وان لم يكن وان لم يكن ثابتا الا ان سببه ثم موجود بطلانه ولو رهن الاصيل عند الضامن شيئا بما ضمن ففي الصحة اشكال والمنع في هذه المسائل كلها عند الشافعية اصح الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا ففي صحة الشرط للشافعية وجهان الاصح ان بادى الضامن لعطاه ضامنا فذلك والا فله فسخ الضمان وان فسد فسد به الضمان على اصح الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسئلة** من كان عليه دين فاداه غيره عنه تبرعا بغير اذنه من غير ضمان لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اوجر طعام المضطر فانه يرجع عليه وان لم ياذن المضطر لانه ليس متبرعا بل الدليل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف الهبة فان في اقتضائها الثواب خلافا لان الهبة متعلقة باختيار المتهب وهنا الخيار للمديون وهنا قال الشافعي في حال مالك انه يثبت له الرجوع الا اذا ادى لشفقة او لصداقة فانه يتخذ ذريعة الى بذائه بالمطالبة وان اداه باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت الرجوع وان لم يجر شرط الرجوع بينهما فهل الرجوع اشكال ينشأ من انه لم يوجد منه سوى الاذن في الاداء وذلك لا يستلزم الرجوع اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع لانتفاء الدلالات الثلاث في الاداء على الرجوع دون ارادته فاشبه في المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والدافع يرجع في ذلك على قانون العادات والثاني ان بعض الشافعية اصح وبعض الشافعية يقرب هذا الخلاف من الخلاف في ان الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب فيرتب عليه الحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة محض بالتبرع والاداء بخلافه وكان الواهب مبتدئ بالتبرع والاداء هنا مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع وايضا في الهبة قول ان الواهب يكون الواهب ممن يطمع مثله في ثواب المتهب كما يكون غرضه وجرى للشافعية مثله هنا **مسئلة** اذا كان عليه دين فضمنه ضامن عنه ويؤدي المال عنه الى المضمون له فاقسامه اربعة أ ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه ب ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي كذلك ج ان يضمن متبرعا ويؤدي بسؤال د ان يضمن بسؤال ويؤدي متبرعا فالاول يرجع الضامن فيه على المضمون عنه سواء قال له المضمون عنه اضمن عني او ادّ عني او اطلق وقال اضمن وان عند علمائنا اجمع قال الشافعي ومالك واحمد وابو يوسف لانه صرف ماله الى منفعته بامره فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها لانه ضمن باذنه فاشبه ما اذا كان يخالطا ولو قال اضمن عني وقال ابو حنيفة ومحمد انما يرجع اذا قال اضمن عني وادّ عني ولو لم يقل عني لم يرجع الا ان يكون يخالطا له بشركة او معاملة او تبرع ويستقرض منه او يودع عنده او يكون يخالطا له بشركة في او وصية ويجوز ما لانه اذا قال اضمن عني وادّ عني كان قوله هذا اقرارا منه بالحق واذا اطلق ذلك صار كانه قال هب هذا او تطوع عليه واذا كان يخالطا له رجع استحسانا لانه قد يامر مخالطه بالنقل عنه وليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه لان امره انما يكون بعد ذلك الامر بالنقل يحتمل ذلك يتصرف للملك فيه مثل لما لا يجب عليه ادوا ما ادى عنه كما لو صرح به وليس هذا امرا بالهبة هذا اذا لم يقر من لا يملك ان لزمه الضمان عنه ولو يعرف ذلك كلا لوجد عن بذلك عليه اولى به

كتاب الضمان

في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

ما قاله ابو حنيفة ومحمد. **مسألة**: لا فرق في ثبوت الرجوع بين ان يشترط الرجوع او لا يشترط وبه قال اكثر الشافعية وقال الجويني في القياس انه ينزل الاذن في الضمان يحتمل او الاداء منزلة الاذن في الاداء من غير ضمان حتى يقول ان شرط الرجوع ثبت له الرجوع والا فلا كما في الاذن في الاداء من غير سبق ضمان وان لم يشترط فعلى الخلاف والمعتمد ما قلناه. **مسألة**: لو تبرع بالضمان والاداء معا فانه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لحديث علي عليه السلام وابي قتادة بان النبي صلى الله عليه وآله صلى على الميتين بعد ضمانهما ما عليهما ولو كان لهما الرجوع لما صلى لبقاء الدين في ذمتهما ولانه صلى الله عليه وآله قال الآن بردت جلدته على النار ولو بقي الدين لما حصل التبريد ولانه لو بقي الدين لما قال لعلي عليه السلام جزاك الله عن الاسلام خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك ولولا براءة الذمة لما حصل فك الرهان ولانه تبرع بذلك فلا يرجع عليه كما لو علف دوابه واطعم عبيده بغير اذنه وقال مالك واحمد في الرواية الثانية انه يرجع بما ادى وهو قول عبد الله بن الحسن واسحاق لانه قضاء مبرئ من دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضاها عنه عند امتناعه ولان الضمان بغير اذنه صحيح فاذا لزمه الدفع عنه رجع عليه كما لو كان بامره والفرق بين الضامن والحاكم ظ لان للحاكم الاستيفاء من الممتنع والدفع بخلاف الضامن والفرق بين الامر بالضمان والاداء وعدمه ظ فلا يصح القياس. **مسألة**: لو ضمن متبرعا بغير سؤال ثم دفع المال بالسؤال لم يرجع هنا ايضا عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية لان الدين لزمه بتبرعه فان اللزوم باعتبار الضمان ولم يأذن فيه وامره بالقضاء انصرف الى ما وجب عليه بالضمان كما لو امره بقضاء دينه الذي وجب عليه بالاصالة وكما لو اذن غير المضمون عنه وللشافعي وجه انه يرجع لانه لم يتبرع عليه وبه قال احمد لانه دفع بامره فاشبه ما اذا ضمن بامره وما الزمه لو لم يكن ضامنا ولانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه وليس بصحيح لانه لا يملك مطالبته بعد ذلك فلا يرجع عليه اذ فك نفسه والفرق بين ما لو ضمن باذنه وبغير اذنه ظاهر فلا يصح القياس والحكم في غير الضامن تم على ما تقدم واسقاط الدين مستند الى الضمان الذي تبرع به والاذن انما كان في اسقاط الدين عن الضامن لا عنه وبعض الشافعية رتب الوجهين على الوجهين فيما اذا ادى دين الغير باذنه من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع قال وهذه الصورة اولى بمنع الرجوع لان الاذن في الاداء بعد اللزوم بالضمان في حكم اللغو وذكر العبادي فيما اذا اذن في الاداء بشرط الرجوع والحالة هذه لاحدهما يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثاني ان الاداء مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز ان يقابل بعوض كسائر الحقوق الواجبة. **مسألة**: لو ضمن بسؤاله وادى بغير سؤاله ولا اذنه فانه يرجع عليه عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد الوجوه لان الضامن لم يتبرع بالضمان بل نقل المال الى ذمته غير متبرع بل بسؤال المضمون عنه والاصل في الباب الالتزام وقد صادفه الاذن فيكتفي به في الرجوع ولان اذنه في الضمان يتضمن الاذن في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فكان له الرجوع عليه كما لو اذن في الاداء والثاني للشافعي لا يرجع لان الغرم حصل بغير اذن الاصيل وبالامر يقصد الاستيثاق بالضمان ولانه دفع بغير امره فكان كما لو ضمن بغير امره وقصد التوثق يستلزم قصد الاداء عنه لان الضمان عندنا ناقل والقياس باطل للفرق وهو ما تقدم من ان الاصل في الالتزام انما هو الضمان لا الاداء والثالث ان ادى من غير من غير مطالبة او عن مطالبة لكن امكنه مراجعة الاصيل واستيذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لانه لم يكن مضطرا الى الاداء عنه فكان متبرعا وان لم يتمكن من مراجعته لغيبته وحبس وغيره فله الرجوع والحق ما تقدم من وجوب المال بالضمان المأذون فيه وانه لا عبرة بالاداء وكذا لو وكله في ان يشتري عبدا له بالف فاشتراه فان لم يكن يطالب بالثمن فان ادى من ماله فانه يرجع عندنا اذا لم يكن البائع عالما بالوكالة وللشافعية الوجوه الثلاثة فيه. **مسألة**: لو احال الضامن المضمون له بالدين الذي ضمنه على انسان وقبل المحتال والمحال عليه الحوالة كان كالاداء في صورة الرجوع له على المضمون عنه في كل موضع ثبت له الرجوع فيه وعدمه في موضع العدم ولو احال رب المال غريما له على الضامن بالمال الذي ضمنه له فقبل الضامن الحوالة عليه كان كالاداء ايضا يرجع فيما يرجع في الاداء ولو تصالح المضمون له والضامن على مال الضمان على عوض كان كالاداء ايضا ولو صار الدين ميراثا للضامن فهو كما لو ادى في ثبوت الرجوع وعدمه.

النظر الرابع فيما به يرجع الضامن

مسألة: اذا دفع الضامن المال الى ربه وكان قد ضمن بسؤال المضمون عنه وكان المدفوع من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالمأذون له في الضمان لو صالح رب الدين على غير جنسه رجع اجماعا لان الضمان سبب لاشتغال ذمته بثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه ثم ننظر ان كانت قيمة المصالح عليه اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان كانت اقل كما لو صالح عن الف على عبد يساوي ستمائة لم يرجع الا بستمائة لا غير وهو اصح وجهي الشافعية لما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام في رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعن ابن بكير قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ولانه لم يغرم الا سواه وبه قال احمد والثاني انه يرجع بالالف لانه قد حصل براءة ذمته بما فعل ومسامحة رب الدين جرت معه ولو باع العبد بالالف وتقاصا احتمل الرجوع بالالف لانه ثبت في ذمته الالف قيمة العبد لان الضمان وضع للارتفاق والشافعية على الاول خاصة. **مسألة**: لا فرق بين ان يدفع الاقل او الاكثر في العدد او الوصف فيما ذكرنا فلو ضمن عن المكسرة ودفع الصحيحة لم يكن له الرجوع الا بالمكسرة لانه تبرع بالزيادة فلا يرجع بها ولو انعكس الفرض فضمن الصحيحة وادى المكسرة لم يكن له الرجوع بالصحيحة الا بالمكسرة لانه انما يرجع بما غرمه وبالاقل من الغرم والمال وللشافعية فيما اذا ادى الضامن الاجود قولان احدهما انه على الخلاف المذكور في اختلاف الجنس والثاني القطع بانه يرجع بما ادى والفرق ان غير الجنس يقع عوضا والمكسرة لا يقع عوضا عن الصحاح ولا يبقى الا رعاية حكم الايفاء والاستيفاء. **مسألة**: لو ضمن الفا ودفع اليه عبدا قيمته ستمائة فقال المضمون له بعت منك هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان للشافعية فان صححنا البيع رجع بالاقل عندنا من المال المضمون ومن قيمة العبد وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يرجع بما ضمنه ولو لم يضمن بل اذن له المديون في الاداء بشرط الرجوع لو صالح رب الدين على غير جنسه فهل له الرجوع اولا للشافعية ثلاثة اوجه اصحها عندهم ان له الرجوع لان مقصوده ان تبرأ ذمته وقد فعل وثانيها ليس له الرجوع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة وثالثها الفرق بين ان يقول اد ما علي من الدنانير مثلا فلا يرجع وبين ان يقتصر على قوله اد ديني او ما علي فيرجع ويرجع بما سبق في الضامن. **مسألة**: لو ضمن عشرة وادى خمسة وابرأه رب المال عن الباقي لم يرجع الضامن الا بالخمسة التي غرمها وتسقط الخمسة الاخرى عن الاصيل عندنا لان ابراء الضامن يستلزم ابراء المضمون عنه خلافا للجمهور فانهم قالوا تبقى الخمسة في ذمة الاصيل يطالبه بها المضمون له لان ابراء الضامن لا يوجب ابراء الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع الا بالخمسة ايضا لكن يبرأ الضامن والاصيل عن الباقي وان كان صلح الحطيطة ابراء في الحقيقة عند الشافعية لان لفظ الصلح يشعر برضى المستحق بالقليل عن الكثير بخلاف ما اذا صرح بلفظ

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

الابراء عندهم واعترض بعض الشافعية بان الصلح يتضمن الرضا بالقليل فهو يجري مجرى الصلح معهم على الاطلاق الاول مسلم والثاني ثم ولم يتضح لهم الجواب ولو وهب الضامن جميع الدين ولم يبرئ المضمون له من شيء منه لكن وهبه الدين بعده فهو كالابراء لا يرجع ان له الرجوع وفيه للشافعية وجهان مبنيان على القولين كما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول وسيأتي انشاء الله تعالى **مسألة** لو ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرأ المسلم ام لا يحتمل البراءة لان المصالحة بين الذميين وان لا يبرأ كما لو دفع الخمر بنفسه وفيه للشافعية وجهان فان قالوا بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبروا ما ادى لم يرجع بشيء وان اعتبروا ما اسقط يرجع بالدين والوجه عندي ان المضمون عنه يؤدي اقل الامرين من قيمة الخمر عند مستحليه ومن الدين الذي ضمنه **مسألة** لو ضمن الضامن ضامن آخر انتقل المال من ذمة الضامن الاول الى ذمة الثاني وسقطت مطالبة المضمون له عن الاصيل والضامن الاول عند علمائنا اجمع وقد تقدم ذكره وقال اكثر العامة لا ينتقل بل يبقى الذمم الثلث مشغولة ويصح الضمان لان الحق ثابت في ذمة الضامن كما هو ثابت في ذمة الاصيل فاذا جاز ان يضمن عن الاصيل جاز ان يضمن عن الضامن كالدين الضمان وثيقة على الحق فلا يجوز ان يكون له وثيقة كما لا يجوز ان يأخذ هنا بالرهن لانا نقول الفرق ان الضمان حق ثابت في الذمة والرهن حق متعلق بالعين والرهن لا يصح بحق متعلق بالعين فافترقا فان ادى الثاني فرجوعه على الضامن الاول كرجوع الضامن الاول على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت له الرجوع للاول على الاصيل لان الضامن انما يرجع بما ادى وغرم والضامن الاول لم يغرم شيئا فلا يكون له مطالبة بشيء ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع عليه كان للاول الرجوع على الاصيل اذا وجد شرط الرجوع ولو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك الاول فان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه للشافعية وجهان كما لو قال لانسان اد ديني فادى وليس هذا كقول القائل لغيره اضمن عن فلان ففعل حيث لا يرجع على الامر لان الحق لم يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان يقتضيه فكذلك على اصح الوجهين عندهم لانه لم يضمن عن الاصيل والوجه عندي انه ليس للثاني ان يرجع على الاصيل على كل تقدير الا ان يقول اضمن عن ضامني والرجوع علي ولو ضمن الثاني عن الاصيل ايضا لم يصح الضمان عندنا ان ضمن المضمون له اذ لا مطالبة للمضمون له فيكون في الحقيقة ضمان ما لم يجب ولا يتحقق سبب الوجوب وان ضمن للضامن في الاقوى للجواز لوجود سبب الوجوب وعند اكثر العامة يصح ضمان الثاني عن الاصيل لشغل ذمته وذمة الضامن الاول معا فتشارك الذمم الثلث في الشغل ثم لا يرجع احد الضامنين على الاخر وانما يرجع المؤدي على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا لم يصح ضمانه عن الاصيل عندنا وعندهم يصح فان ادى كان له ان يرجع على ايهما شاء وان يرجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذلك ثم للاول الرجوع على الاصيل بما غرم اذا وجد شرط الرجوع **مسألة** لو كان لرجل على اثنين عشرة على كل واحد منهما خمسة فضمن كل واحد منهما صاحبه فان اجاز المضمون له الضمان لم يفد الضمان شيئا عندنا الا في باب المطالبة لان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما الاخر فقد انتقل ما على كل واحد منهما الى الاخر وكانا في الدين كما كانا قبل الضمان الا انه يستفاد بالضمان صيرورة المال الاصلي في ذمة كل واحد منهما منتقلا الى ذمة الاخر ولا نقول انه يبطل الضمان من اصله لانه قد يستفاد منه فائدة وهي لو ادى احد الضامنين عن مال الضمان بعضه ثم ابراه صاحب الدين من الباقي لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما اداه وان لم يأذن لهما المضمون له بالضمان فضمنا فان رضي بضمان احدهما خاصة كان الدينان معا عليه ولم يبق مطالبة الاخر لكن الضامن يرجع على الاخر ان ضمن باذنه والا فلا وعند اكثر العامة يصح ضمان كل منهما عن صاحبه ويبقى كل الدين مشتركا في ذمتهما معا على ما هو اصلهم فلرب المال عندهم ان يطالبهما معا ومن شاء منهما بالعشرة فان ادى احدهما جميع العشرة برئا معا وللمؤدي الرجوع بخمسة ان وجد شرط الرجوع وان ادى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع فان اداها عن الاخر فلكل واحد الرجوع على الاخر ويجيء خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسة ولم يؤد الاخر شيئا فان اداها عما عن نفسه برئ المؤدي عما كان عليه وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدي ضامن له وان اداها عن صاحبه رجع عليه بالغرم وبقي عليه ما كان عليه ضامن له وان اداها عنهما فلكل نصف حكمه وان ادى ولم يقصد شيئا فوجهان عندهم التقسيط عليهما لانه لو عين عن كل واحد منهما وقع فاذا اطلق اقتضى ان يكون بينهما لاستوائهما فيه وان يقع صرفه الى ما شاء كما لو اعتق عبده عن كفارة وكان عليه كفارتان كان له تعيين العتق عن ايهما شاء وكذا في زكوة المالين ومن فوائده ان يكون بنصيب احدهما رهن فاذا قلنا له صرفه الى ما شاء فصرفه الى نصيبه انفك الرهن والا فلا ولو اختلفا فقال المؤدي اديت عما علي فقال رب المال بل اديت عن صاحبك فالقول قول المؤدي مع يمينه وانما اختلفا لانه قد يتعلق بهذا فوائد وان كان قد يستحق المطالبة بالكل لانه قد يكون ثم فاذا افلس رجع في البيع ويسقط ايضا عن صاحبه فاذا حلف برئ عما كان عليه ولرب المال مطالبته بخمسة لانه ان كان صادقا فالاصل باق عليه وان كان كاذبا فالضمان باق وقال بعض الشافعية لا مطالبة له لانه ان طالب عن جهة الاصالة فقد حكم الشرع بتصديق المؤدي في البراءة عنها او عن جهة الضمان فقد اعترف رب المال بانه ادى عنها هذا حكم الاداء اما لو ابرأ رب الدين احدهما عن جميع العشرة برئ اصلا وضمانا عندهم وبرئ الاخر عن الضمان دون الاصيل عندهم لان الدين عندهم لا يسقط عن المضمون عنه بسقوطه عن الضامن وعندنا يسقط ولو ابرأ احدهما عن خمسة فان ابرأه عن الاصيل برئ عنه وبقي عليه الضمان وبقي على صاحبه الاصل والضمان وان ابرأه من الخمسة عن الجهتين جميعا سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان ويبقى عليه الاصل ونصف فيطالب بعشرة ونصف ويطالب المبرأ عنه بخمسة وان لم ينو عند الابراء شيئا فيحمل على النصف او يخير ليصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال المبرئ ابرأت عن الضمان وقال المبرأ عنه بل عن الاصل فالقول قول المبرئ مع يمينه كله على مذهب الشافعي وقد بينا مذهبنا في صدر المسألة **مسألة** لو كان على زيد عشرة فضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن احدهما عن الاخر والعكس فقد بينا انه بمنزلة عدم الضمان اذا اجاز المضمون له ضمانهما معا وعند اكثر العامة يصح ضمانهما معا فلرب المال عندهم مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها عن الاصيل ونصفها عن الضامن الاخر فان ادى احدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الاصيل اذا كان لصاحبه الرجوع عليه ان غرم فيه الوجهان عندهم وان لم يؤد الا خمسة فان اداها عن الاصيل او عن صاحبه او عنهما ثبت الرجوع بحسبه **مسألة** لو باع شيئا وضمن ضامن الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض او وجد به عيبا فرده او ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول او فسخت بعيب فان كان ذلك قبل ان يؤدي الضامن برئ الضامن والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث يثبت له الرجوع رجع بالمغروم على الاصيل وقد رجع الاصيل على رب المال بما اخذ ان كان هالكا وان كان باقيا رد عينه وهل له امساكه ورد بدله فيه خلاف ماخوذ مما اذا رد المبيع بعيب وعين الثمن عند البائع فاراد امساكه ورد مثله والاصح المنع وبه قال الشافعي ولو كان الذي في ذمة الضامن عن الضمان برئ عنه

في لواحق الضمان

لجود او وثيقة لا توثيق لانه ليس للاصيل اخذ الزيادة وانما يغرم بسبب المال للاصيل بعد الضامن لان في ضمن الاداء عنه اقراضه وتمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع
فلا شيء للضامن على الاصيل وعلى المضمون له رد ما اخذه وعلى من يرده يحتمل ان يرده على الضامن او على الاصيل تسببا على حقيقة انه في المتبرع بالصداق او نصفه قبل
الدخول اذا طلق **مسألة** لو كان لرجل على آخرين فادعى صاحب الدين على آخر بانه ضمنه له عن المديون فانكر الضامن الضمان سقط حق رب المال عن الاصيل عنده لانتقال
المال عن ذمته الى ذمة الضامن خلافا لاكثر العامة ثم يدعي الضمان ان لم يكن له بينة فاحلف الضامن على انه لم يضمن سقط ماله عن الضامن فليس له شيء باليمين واما
عن الاصيل فلاعترافه ببراءة ذمته بالضمان وان كان له بينة فاقامها على الضامن بالضمان ثبت له عليه المطالبة فاذا رجع عليه بالمال رجع الضامن على الاصيل ان
كان قد كذب المدعي للضمان لان البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكره وهذا كما لو اشترى عينا فادعى آخر انها ملكه وان بايعها غصبها منه فقال المشتري في جوابه
انها ملك بايعي وليس لك فيها حق وانها اليوم ملكي فاقام المدعي البينة فان المشتري يرجع على البايع وان اقر له بالملك وكذا لو باع عينا على رجل وادعى على آخر انه ضمن
الثمن عن المشتري وقام على ذلك بينة واخذ الثمن من الضامن يرجع الضامن على الاصيل واعترض بعض الشافعية بان البينة انما تقام عند الانكار واذا انكر
كان مكذبا للبينة زاعما ان صاحب المال ظالم فيما اخذ منه فكيف يرجع على الاصيل بما ظلمه به والمظلوم انما يرجع على ظالمه والجواب انا نمنع ان البينة انما تقام عند الانكار
بل يجوز ان يقر الضامن وتقام البينة للاثبات على الاصيل سلمنا انه لم يقر لكن البينة كما تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي الانكار وما يقوم مقامه كالسكوت وربما
كان ساكتا سلمنا انها استدعت الانكار لكنها لا تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي صدور الانكار من وكيل في الخصومات فلعل البينة اقيمت في وجه وكيله المنكر سلمنا
انه انكر لكنه ربما انكر الضمان وسلم البيع وهذا الانكار لو منع لكان مانعا للرجوع بجهة غرامة المضمون وجاز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعي ظلمه باخذ ما على
الاصيل منه وللمظلوم مثل الماخوذ على الغائب فياخذ حقه مما عنده اما لو وجد منه التكذيب القاطع لكل الاحتمالات فاصح وجهي الشافعية انه يمنع من الرجوع ويحتمل
لا يمنع على ما اخترناه اولا

البحث الخامس في اللواحق

مسألة كل موضع قلنا فيه بان المأذون له في الاداء او الضامن يرجع على الآذن والمضمون
عنه بما غرم فانما هو مفروض فيما اذا اشهد المؤدي او الضامن على الاداء شهادة يثبت بها الحكم سواء اشهد رجلين او رجلا وامرأتين ولو اشهد واحدا اعتمادا على ان
يحلف معه فالوجه الاكتفاء لان الشاهد مع اليمين حجة في نظر الشرع كافية لاثبات الاداء عند اكثر العلماء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي
لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضربا من التقصير وانما تنفع الشهادة ما اذا اشهد عدلين او عدلا وامرأتين ثقتين او عدلا
واحدا على الخلاف ولو اشهد فاسقين مشهورين بالفسق لم يكف وكان مقصرا ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين فالاقرب الاكتفاء اذ يمتنع الاطلاع على البواطن
فكان معذورا وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني لا يكفي ويكون بمنزلة من لم يشهد لان الحق لا يثبت بشهادتهما وهو غلط كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء
ولا يكفي شهادة من يعرف طعنه عن قريب لانه لا يفضي الى المقصود اما اذا ادى من غير اشهاد فان كان الاداء في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان
من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات وان كان بحضوره فلا تقصير **مسألة** لو جحد رب الدين اداء الضامن اليه وادعاه الضامن ولا بينة فان كذبه
الاصيل الضامن في الدفع لم يرجع عليه فاذا حلف رب الدين اخذ من الضامن ثانيا ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ثانيا الا ان يكون الذي اداه اولا اقل
مقدارا او اقل صفة وادعى رضاه به فانه يرجع بما اداه اولا وان صدقه الاصيل فالاقوى رجوع الضامن عليه بما اداه اولا ان ساوى الحق او نقص عنه لانه يؤديه ثانيا
بحلف المضمون لم يؤد الضامن الى المضمون له ثانيا لحلفه وللشافعية فيه وجهان هذا احدهما والثاني انه ليس له الرجوع بما اداه اولا وان صدقه عليه لانه لم يؤد
بحيث ينتفع به الاصيل فان رب المال منكر والمطالبة بحالها ولا بأس به عندي فعلى هذا القول لو كذبه الاصيل هل يحلف قال بعض الشافعية يبنى على انه لو صدقه
هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع بني على ان النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته ان ينكل
فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في ان ينكل فيحلف فيكون كما لو اقام البينة ولو كذبه الاصيل وصدقه رب
المال فالاقوى انه يرجع على الاصيل لسقوط المطالبة باقراره واقراره اقوى من البينة مع انكاره وهو اظهر قولي الشافعية والثاني لا يرجع لانه لم يحض قول رب المال حجة
على الاصيل ولو ادى في حضور الاصيل قال بعض الشافعية انه يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته وظاهر مذهب الشافعي انه لا يرجع لان حال الغيبة مستند بالامر عليه
الاحتياط والتوثيق بالاشهاد واذا كان الاصيل حاضرا فهو اولى بالاحتياط والتقصير بترك الاشهاد بحضوره مستند اليه **مسألة** اذا توافق الاصيل والضامن
على ان الضامن اشهد بالاداء ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع على الاصيل لاعترافه بان الضامن اتى بما عليه من الاشهاد والتوثيق والموت والغيبة ليسا
اليه وهو قول الشافعي ونقل الجويني وجها بعيدا انه لا يرجع اذ لم ينتفع بادائه فان القول قول رب المال في نفي الاستيفاء ولو ادعى الضامن الاشهاد وانكر الاصيل
فالقول قول الاصيل مع اليمين لاصالة عدم الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقصير ولانه قد يكون صادقا
وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع اضرارا فليصدق للضرورة كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال اشهدت فلانا وفلانا
وكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا احتمل تصديقه وتكذيبه ولو اقام بينة على الشاهدين بانهما اقرا بالشهادة فالاقوى السماع واذا لم يكن
بينة على الاداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذه من الضامن مرة اخرى لم يرجع بها لانه مظلوم بها فلا
يرجع الا على من ظلمه وفي قدر رجوعه للشافعية وجهان احدهما انه لا يرجع بشيء اما بالاول فلانه مقصر عنده اذ ترك الاشهاد واما بالثاني فلاعترافه بانه مظلوم به
والاظهر عندهم انه يرجع لانه غرم لابراء ذمته وعلى هذا يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة او بالثاني لانه المسقط للمطالبة فيه لهم وجهان **مسألة** اذا ضمن المريض
في مرض موته فان كان على وجه يثبت له الرجوع ووجد الضامن ما لا يرجع فيه فالضمان صحيح يخرج من صلب المال لانه عقد شرعي في المال ولم يوجد تبرع من
المريض فكان ماضيا من الاصل وان كان الضمان متبرعا به او بغير مقتضي الرجوع او كان بالسؤال وله الرجوع لكن لم يجد ما لا يرجع فيه بان يموت الاصيل معسرا فهذا
الضمان من الثلث لانه تبرع محض فلا ينفذ في اكثر من الثلث فاذا ضمن المريض تسعين دينارا عن رجل بامره ولا مال للمريض سوى التسعين ومات الاصيل ولم يترك
الا ضعف التسعين ومات الضامن وخلفها الدور وطريقه ان نقول لو اوفت التركة بثلثي الدين في تركة الاصيل وان احتاج تركة الاصيل ففي شيء اخذه تركة الضامن
ويقع تبرعا الان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وان لم توف التركة بالثلثين كما في هذه الصورة فقد ثبت الدور وتخمينه ان نقول صاحب الحق بالخيار ان شاء

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

اخذ تركة الاصيل بتمامها وهو خمسون فلا دور لانه لو مطالبة لورثة الضامن بثلثين درهما يقع تبرعا اذ لو بقي للاصيل تركة حتى يفرض فيها رجوع فان اراد الاخذ من تركة الضامن
لزم الدور ولا تنافي بعض ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه نصيبهم المغروم ونصيبهم على الاصيل يتضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعض
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق معرفته ان يقال اخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهي تعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء فمثلاه شيء فقد
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا انا نأخذ ستون ويرجع يكون الستون دينا لهم تسعون ٢
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم فتركته خمسة واربعون يأخذ منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر فيكون
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف فوقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها الا ان
تركة الاصيل ثلثون قلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا ثلثي شيء
معادلة مثلي التلف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء تعدل شيئا وثلثا فيجبر ويقابل عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة
اربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون ايضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد
ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا تسعين درهما ايضا كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول قال
بعض الشافعية كان كالمسئلة الاولى يأخذ ستين ومن ورثة من كان عليه الاصل مال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على ورثة الذي كان عليه الحق بثلثين
فان طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين درهما ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع
الضامن الاول بما على من عليه اصل الحق بثلثين واما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا يأخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء هنا بل يطالب الباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلط جماعة الشافعية في قوله من جهة انه تلف من مال الثاني ثلثين لانه اخذ منهم سبعين واثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين فالمجموع
ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منه اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين عن بدل خمسة و
اربعين فكيف يؤخذ من الثاني اكثر مما يؤخذ من الاول واختلفت الشافعية في الجواب فقال الاستاد ابو اسحق يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصل والباقي من العوض
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال الاكثر لهم مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكره الاستاد قال الجويني كان الاستاد اعتقد
ضمان الاول لم يصح الا فيما لو رجع معه في تركة الاصيل لما زاد لنا الف من تركته على ثلثها واذا لم يصح ضمانا فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والادخل لو اثبتنا الا
يؤخذ اكثر من الثلث لحق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني عنه فيما ذكا الضامن عن المعسر ويجب ان يكون هذا خلاف جار في مطالبتهم
تتمة التسعين اذا طالب ولا ورثة الضامن الاول فلو بذر كرثم وان اخذ المستحق اولا تركة الاصيل بقي الضامن عن نصف الدين في المستحق على جواب الاكثر
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ثم هم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيصل الى تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاد لم يبق لهم الباقي الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني ثم هم يرجعون بها على
الاول **مسئلة** يجوز ترامي الضمان الا الى غاية معينة وهل يجوز دوره بان يضمن ضامن رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن على ذلك الدين بعينه ومنع
منه الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصلا وفيه عندي نظر اما لو ضمن عنه بذلك الدين فانه يجوز قطعا لان الاصل في شيء قد يكون فرعا
لفرعه في شيء آخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته وتبرأ ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز للمضمون عنه ان يضمن الضامن فلو كان الحق على اثنين
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن ثم المستحق احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ورجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي ثبتت في ذمته ولم يرجع على الآخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيء وانما قضى الدين عنه تبرعا وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه واذا رجع على الذي ضمن عنه رجع على الاخر بنصفها الا انه ضمنها عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن باذنه وقال له اقبض هذا المال المضمون لاجل فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعه الى صاحب الدين
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعه اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضا عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يضمن ويملكه لانه
عليه تعلق بسبب الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه يدفعه عوضا عما يغرم ولم يغرم بعد فلا يصح المعاوضة
على ما لم يجب ويمكن ان يقوى هذا الا يجي على مذهب الشافعية لان لصاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بذلك فكيف يصح المعاوضة عنه مع توجه المطالبة
به فان قلنا انه يملك صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضمونا عليه لانه قبضه على وجه المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن آخر غائب
شيئا بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لم يلزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من ثمن المال الذي في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب فصدقه رجع عليه وان انكره وحلف لم يكن له الرجوع عليه فاما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فاذا قدم الغائب فانكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه خمسمائة التي اعترف بها عليه وسقط عنه الباقي لان المضمون
عنه سقطت عنه بيمينه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لم تبرئه من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقر به الضامن لزمه وهذا اولى
ان اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه ولزم الضامن فاذن الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن فاما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

في ترامي الضمان

بقية كتاب الضمان

في لواحق الضمان

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة ومكذب لها مدع انما اخذه ظلم فلا يرجع ونقل المزني انه يرجع بالنصف على الغائب في تاويله للشافعية طريقان احدهما
انه يجوز ان تسمع البينة مع اقراره لانه يثبت بذلك الحق على الغائب فتسمع عليهما او يكون انكر شراءه ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه بل سكت **مسئلة** لو
شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط معا لتفاوت الاغراض في اعيان الاموال فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان
لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن
لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة
يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه ولو لم يباع المال فقد الدين فالاقرب الرجوع على الضامن يرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول
صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته صح ولزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المدعي
برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته **مسئلة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون طولب
الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه للمضمون له ولو قال
الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا يصح الضمان عن المجهول صح هذا الضمان وكان ضمانا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثالث مع
صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمان الاول مع صاحب الحق وضمان الثالث معه في الزمان بطل الضمانان معا لعدم الاولوية احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسئلة**
لو شرط الضمان في مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي يتعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين
ما على صاحبه تعاكست الاصالة والفرعية فيهما ان اجازهما المضمون له على ما بيناه ويتساقطان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما
كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه بفلس قبل الاداء رجع على الوثيقة بما ادى ويضرب للموسر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤدي
على الاخر بنصيبه فان دفع النصف انصرف الى ما قصده ويصدق باليمين وينصرف الابراء الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده فنفى توجه
الحق اليمين عليه وعلى الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لغيره ومن خفاء القصد فلو تبرع بالضمان ثم سأل الثالث الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل في الضمان وان اذن له الاصيل
والاداء **مسئلة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع اولا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان
قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر الضمان من الضامن
فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين او الاذن والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن
بسؤال قدم انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم الضامن ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواته الحق او قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني
والاول والحق **مسئلة** كما ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار لما فيه من التعرض بمال الغير وقد روى ابو الحسن الخراز عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لابي العباس الفضل
ما منعك عن الحج قال كفالة تكفلت بها قال ما لك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وعن داود الرقي عن الصادق عليه السلام قال مكتوب في التورية
كفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم عليه السلام قال قلت له جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال والمراد منه
ان الضمان يستقر على الاصيل

الفصل الثاني في الكفالة

وفيه مباحث

الاول العقد

مسئلة الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس كما شرع الضمان للتعهد بالمال والشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص وهي عقد صحيح عند علمائنا اجمع وعامة اهل العلم وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد
والشافعي ولا نعرف فيه مخالفا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين وفي الاقرار وفي المواهب وفي
كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة
بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة
وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب عليه السلام من بنيه كفيلا ببدن يوسف
وقالوا ليوسف ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن وما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول الباقر
ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لمنع
المحقون الخلق الكثير عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانه لما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسئلة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز
وقال الشيخ ره لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو ممنوع اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان كل عقد يدخله الحلول اذا اطلق
اقتضى الحلول كالثمن فاذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل لانه ليس له وقت يستحق
مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطاء لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاخرى عندهم صحته لانه تبرع من غير عوض جعل له اجلا
لا يمنع من حصول المقصود منه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة بساعة صح ولزمه وتوقف لو عين الوقت المتسع ولانه شرط فيها شرطا فاسدا فلم يصح مطلقها
لعدم الرضا به وكالمقيد بها بهذا الشرط لفساده وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية باجل مجهول وهو غلط لان العارية لا يلزم ولهذا لو قال له اعرتك احد
هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا هنا **مسئلة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط
الخيار فيها مدة معينة لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقود وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا للمقتضى
كالاتفاق غيره من العقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط فاذا شرط بطل كالسلم والصرف في المقدمة الاولى منع الخيار
والحكم في المقيس عليه ثم وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح **مسئلة**
لا بد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه

الفصل الثاني في الكفالة

في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل راسه او كبده او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع فيه كثلثه او ربعه قال بعض علمائنا الامامية لا يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسرى العقد الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو يبقى الحيوة بعد زواله كيده ورجله واصبعه وغيرها فللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بالوجه والقلب ولانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره بدون الجملة مع بقائها وقال بعض الشافعية يصح الكفالة في جميع ذلك كله سواء يبقى الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا شايعا او لا لان ما لا يسرى اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاجارة والوصية والشهادة

البحث الثاني في الكفيل والمكفول والمكفول له

مسئلة يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون ولا العبد ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في الكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما اذا قبل الولي **مسئلة** يشترط رضى الكفيل فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه الحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر واما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل تصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن سريج من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير رضا من عليه كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به للمراد لم يأذن المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يتمكن من احضاره فلم تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ونمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم تصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصود وان قلنا نعم صح فيغرم عند العجز ويبطل قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة ولكن لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الى من كفالتك او اخرج من حقي فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن سريج والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فلما لم يجب فلا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب عليه ما لا يقدر عليه **مسئلة** يشترط في المكفول التعيين فلو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على انى ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احدهما بعينه ولانه علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس فبطل ذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او اؤدى ما عليه لم يكن كفالة **مسئلة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله ولانهم قالوا ان ذلك مبني على انه لو مات غرم الكفيل ما عليه ومن عندنا غير صحيح **مسئلة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه ومن جعل عمالة قبل الفعل او شرع فيه لم يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة الكاتب على ما سلف والشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم تصح والكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب فلا يجوز الكفالة به كدين الكتابة **مسئلة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لم يصح الكفالة ببدنه عليها عند علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثيق وحقوق الله تعالى مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول الله بالرجوع والانكار فقال له لعلك قبلتها لعلك لامستها او غير ذلك وعنه وطرد القاضي ابن سلمة وابو حامد من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب مبني على الخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلم قال قضى انه لا كفالة في حد وهذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري واسحق وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال يجوز الكفالة بمن عليه حق او حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها عندهم ويحكى عن ابن سريج انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الادميين ولان الحضور عليه مستحق فجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال ادرؤا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الذرائع المؤدية الى توسيعها وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة ممن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية بنى القولين على انه اذا مات المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم يصح الكفالة لانه لا يمكن مؤاخذته بما عليه وان قلنا لا صح كما لو تكفل ببدن من عليه مال وقضية هذا البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة بنفس الحد الطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول به فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة به **مسئلة** لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة ببدنها لوجوب الحضور عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح ويلزمه السعي في رده ويتأتى فيه ما قيل في الزوجة ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليردهما على مالكهما فان رد برئ من الضمان وان تلفت تعلق الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة

في شرط الكفيل والمكفول به

شبهة

مستحق

في كفالة البدن

في بيان من يصح كفالته

المستودع والامين لوجوب رد الوديعة عليهما والمشتري يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب والاسم فتصح الكفالة على احضاره ببدنه وايضا الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فتجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد بينا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل به وهو حسن **مسألة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز كفالته فتصح كفالة من ادعي عليه وان لم يقم البينة عليه بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور عليه والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتاخيرها صحت الكفالة عليه وان كانت الكفالة في نفسها البينة لا ذمة اذ الطلب الفصل في الحال ولما كانت كفالة الحق فالحق الذي يدعي على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه فانه منكر ولم يصدق قبل ذلك صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه فجاز الزام احضاره ومعظم الكفالات انما يتفق قبل ثبوت الحقوق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول وقد تاكد ذلك بصريح الانكار والكفالة ببدن من لا حق عليه باطل والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة انما صحت لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى صح اذا ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وتصح كفالة من يدعى عليه الكفالة وكذا من يدعى عليه القصاص والحد لان الحد ولو لم تصح الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعي عليه الحد لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت المدعي عليه حقه بالبينة او الاقرار **مسألة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان دونه او لا ولو سلم المكفول له لم يجب عليه اجابته وان اطلق فالاقرب وجوب تسليمه في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كما لو اطلق السلم ولم يعين مكان التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجيء فيه ذلك الخلاف وعلى كل تقدير فالاقوى جواز الاطلاق وحمله على مكان العقد وقد بينا اذا عين المكان او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسلمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين او لا وقال الشافعي ان كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسلمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن سريج فيه وجهين والحق ما قلناه من انه لا يكلف بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره بمكان آخر من البلد وسلمه بريء من الكفالة وقال بعضهم متى احضره في اي مكان كان وفي ذلك الموضع سلطان بريء من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غير ذلك المكان فلم يبرأ بهذا التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد يسلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لغيبة شهوده او لعدم معرفة الحاكم واهل بلده بحاله او غير ذلك وقد يهرب منه ولا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله وله ان يمتنع وان لم يكن له غرض خلافا للشافعي كما تقدم او كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه **مسألة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول له من غير حائل كيد سلطان او شبهه بل تسليما تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له والاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع وانه سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية القولان ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي وجب التسليم فيه سواء طلب الحق او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان او متغلب او حبس بغير حق لينتفع بتسليمه ويطالبه الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا ولو سلمه وبرئ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لامكان احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره احضره بمجلسه وحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فلو توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن ايهما خلص بقي محبوسا على الآخر **فروع** آ لو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لزم الكفيل احضاره ان تمكن منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير الحاكم ب لا يشترط تسليم المكفول به من الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما بريء الكفيل من الكفالة لان المقصود رده الى المكفول له فلا فرق بين حصوله في يده بالكفيل او بغيره نايبا عنه ج لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم بريء الكفيل من الكفالة لما تقدم د لو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل بريء الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل اذ لم يسلمه اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وليس بجيد والوجه ما قلناه اولا هـ لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلم عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه اذ لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذ لا يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسألة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلم الى احدهما لم يبرأ من كفالة الآخر فان العقد مع اثنين بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الآخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الى المكفول له فهل يبرأ الآخر الاقرب البراءة كما لو ادى احد الضامنين برئ الآخر وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انهما ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عنه دون صاحبه سواء قال سلمته عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان وقال المزني برئ المسلم والآخر عن المسلم كالضامنين اذا ادى احدهما وقال ابن سريج والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الآخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقطت الوثيقة عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق فعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به وعلى قول ابن سريج وجهان احدهما يبرأ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي احضره يسقط كفالته بالمكفول به وفي مطالبة الآخر كفالته بالكفيل الذي احضره ويبقى عليه احضار المكفول به **مسألة** يصح ترامي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل آخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث ببدن الكفيل الثاني جاز

لكن يجوز له قبوله

في احكام الكفالة

كالضمان يصح ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن ضامن الضامن ضامن اخر وهكذا فاذا احضر الكفيل الاول من عليه برئ وبرئ الحق
الكفيلان الاخران لانهما فرعاه وان احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرء الاول ولا من عليه الحق فان مات من عليه الحق فعندنا و
عند الشافعي برأ الكفلاء الثلثة ولا شئ عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الاخران وان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرء
الاولان مسئلة اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شئ عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد
لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فيبرء الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله سقط عن الاصيل فيبرء الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه كالدين او ابرء منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بذل نفسه فلان في ذمته
اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن هو عليه
استوفى من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن تعلق بالمال فاستوفى منه وقال بعض الشافعية تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي
الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا يجوز النبش لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت وليس
بجيد لان الكفالة على الاحضار انما تعم منها احضاره حال الحياة وهو ليتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه وعلى قول ابن سريج ومالك انما
بالدين او بالاقل من الدين ودية المقتول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش وقيمة العبد البحث الثالث
في الاحكام مسئلة اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره
والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يات به من غير عذر حبس ولا يحبس في
الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد حل فانه يعتبر فيه امكان التسليم وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكان فلو
كان غائبا غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شئ عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي و
قال احمد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شئ عليه فروع آ لو عرف موضعه فقد بينا انه يجب عليه احضاره سواء كان على ابعد من مسافة
القصر او انقص وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب ليتبعه وان كان على مسافة القصر فوجهان
اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره لانها لهذه الغيبة كالغيبة
المنقطعة كما لو غاب الولي او شاهد الاصل الى مسافة القصر يكون كما لو غاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار
قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم او لا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة ان
انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو فرط الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فهرب او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة ولم
ولم يعرف له خبر فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال مسئلة قال الشيخ ره ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان ثم لم يات به عند الاجل كان المضمون
المضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه مما عليه وهذا يقتضي وجوب احد الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار فالاقرب
عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له في القبض من غير الغريم وعلى كلام الشيخ يبرأ الكفيل باداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى
الكفيل المال فان كان قد تكفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما قلناه في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة ليست بالمال
فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم ان شرط الرجوع او مطلقا على الخلاف وانما اوجبنا الرجوع هنا فيما اذا كفل باذنه لان الاذن
الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان
كفل باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا مسئلة قد بينا انه لا يعتبر رضى المكفول به عندنا وهو احد
قولي الشافعي وفي الثاني يشترط واذا كفل باذن المكفول به فاراد الكفيل احضاره اما لطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل
وان كفل بغير اذنه عندنا او على قوله بالصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور وعلى جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي للشافعية
وجهان احدهما قال ابن سريج لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كالو ضمن بغير اذنه ما لا يطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم لتضمنه
التوكيل في الاحضار مسئلة لو مات المكفول له انتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية ويقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو احد وجوه
الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي نائب عنه وحاجته الى قضاء الدين
فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل عنه الى ورثته كغيره من الحقوق ونمنع ضعفها لكن ينتقل الى الوارث ضعيفة سلمنا
والثالث لا وجه له لان الكفالة اما ان تورث فيكون حقا لهم كالدين او لا فان كانت موروثة على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا لمورثها
مسئلة اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان
الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا بطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار لان الكفالة لا يضرها ضميمة الضمان الباطل لانه فضل الضمان
تاكيد المحتوم عليه بالاحضار وتقوية حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه الحلبي
عن ابي العباس عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق ع قلت له رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعلي خمسمأة درهم قال عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم فان قال علي خمسمأة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه اذا | اليك
عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال متى لم احضره كان علي
كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة واحمد تصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا

فيما يبطل ويبرأ به الكفيل

في موت المكفول له

كتاب الكفالة

في صور براءة الكفيل من الكفالة

ماعليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي ولا باس به عندي اما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن مالك على فلان او قال اذا جاء زيد فانا ضامن ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل فلان او قال انا كفيل بهذا شهرا على اشكال في الاخير لم تصح الكفالة وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح والحق البطلان لان الاول موقوف والثاني معلق على شرط **مسئلة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله ع المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط تمس الحاجة اليه ولا جهالة فيه لانه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل اليه وقالت الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزمه الوفاء به فيكون فاسدا فيفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن سريج كما قلناه لانه طلب تحويل الحق في الكفالة اليه فعلى هذا لا يلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا يثبت كفالته بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان والاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل ولو شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بآخر او يضمن دينا عنه او يبيعه شيئا او يوجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسئلة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا يصح **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول به الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة عند اكثر اهل العلم لانه عقد على عمل فيبرء منه بعمل المعقود عليه كالاجارة وقال ابن ابي موسى لا يبرء حتى يقول قد برئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته واذا ابرء المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف بذلك بان يقول ابرأته او برئ الي او رد الي المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرء المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرئ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول حلف المكفول به وبرئ هو والكفيل ان كان قد حلف على عدم الابراء له ولو قال تكفلت لك به ولا حق لك عليه او ضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الظاهر صحة الكفالة والضمان وهل يحلف للشافعية وجهان احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله والثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن فان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق له عليه بقول المكفول له انه لا حق له عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار لم يقبل منه قوله بشرط الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يبطلها الخيار او لا وهو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لآخر ان فلانا يلازم فلانا ويضايقه على حقه فاذهب وتكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة للمباشر دون الامر لان المباشر فعل باختياره والامر يدل على الحث والارشاد **مسئلة** من خلى غريما من يد صاحبه قهرا واجبارا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين حق القصاص اذ لا يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث عليه قتله ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذها لمكان الحيلولة وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال ايضا الى صاحبه ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع بدية ولا قصاص ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال او الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا **مسئلة** اذا كفل بدن شخص ادعى عليه مالا ثم قال الكفيل لا حق لك عليه قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب فان اوجبناه ودفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببراءة ذمته وانه مظلوم في اخذ المال منه والمظلوم انما يرجع على من ظلمه **مسئلة** لو كان لذمي على ذمي خمر وتكفل به ذمي آخر فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر لانه كان واجبا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فيبقى بحاله وهو غلط لان المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او ابرئ عنه ولو اسلم المكفول له برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر **مسئلة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا الا ان يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه ان كان خليطا له لجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم عليه فاخذ منه شيئا لم يتسلط المظلوم على الآمر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان الحوالة مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر اما لو قبض وسلم الى الظالم فانه يطالب قطعا **مسئلة** اذا كانت سفينة في البحر وفيها متاع فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ولو قال له بعض الركبان الق متاعك فالقاه لم يرجع ايضا على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال له الق متاعك وعلي ضمانه فالقاه فعلى القائل ضمانه وان كان ضمان ما لم يجب للحاجة الداعية الى ذلك ولو قيل انه جعالة تخلصنا من الالزام ولو قال الق وانا وركبان السفينة ضمناء له ففعل فالاقرب انه يقول ان كان ضمانا اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم يضمن الجميع انما ضمن حصته ولخبر عن سائر الركبان بضمانهم الباقي ولم يصدقوه [illegible]

[illegible]

في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

لك متاعك وقيمته لزم القائل ضمان الجميع وسواء قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يسمعوا لان سكوتهم لا يلزمهم به حق وقال
بعض العامة يضمن القائل بحصته الا ان يتطوع بقيتهم وقال احمد على ضمانه وعلى الركبان فعند اذن لو انكروا بعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين على
نفيه من استناد التفريط الى المالك حيث القى متاعه قبل الاستيثاق ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا يبطل لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه او اجرح نفسك
وعلي ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان فيه ولا الجعالة ان لحقنا مثل هذا بالجعالة لانها انما تبذل على عمل مقصود واما لو قال طلق زوجتك وعلي كذا او اعتق عبدك وعلي
كذا ففعل لزم ذلك لامكان ان يتعلق الغرض فيه بما تطلب لغرض بالعوض او طلب ثواب العتق مسألة لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او حوالة او غيرهما برئ
الكفيل من الكفالة لانه انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول به المكفول له بالمال الذي
عليه فقبل المحتال والمحال عليه برئ الكفيل ايضا لان الحوالة كالقضاء اذا كان المحال عليه مليا اما لو كان معسرا ولم يعلم المحتال فالاقوى عدم البراءة الا ان يرضى بالحوالة
على المعسر ولو ادى الكفيل لتعذر احضار المكفول ببدنه كان له مطالبة المكفول بالاداء عنه سواء كفل باذنه او لا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل
على المكفول له بما قبضه للعلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه المعسر ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط دين المحتال مسألة قد بينا ان الميت يحل عليه
الدين المؤجل عند علمائنا اجمع وعليه عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى
الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او متعلقا بالمال والاول محال لان الميت خربت ذمته وتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب
الدين لم يرض بذممهم والذمم تختلف في تباين واتفق فانهم لم يلتزموا به والثالث باطل اذ لا يجوز تعلقه بالاعيان وتأجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين
ولا منفعة للورثة فيه اما الميت فلقوله الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فقد يتلف الاعيان فيسقط حقه ولا منفعة للورثة
فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان حصلت لهم منفعة فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لمنفعة تحصل لهم وقال ابن سيرين وعبيد الله بن
الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعد بن ابراهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى لا يحل لانه لو كان له دين مؤجل لم يحل فكذا ما عليه كالحي
ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق انما هو علامة على الوراثة وقد قال عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق ان الحي له ذمة وما ذكروه حفظ لحاله وما عليه
فان المديون يتضرر ببقاء الحق متعلقا بالعين وكان النبي صلى الله عليه وآله امتنع من الصلاة على المديون حتى ضمن الدين علي عليه السلام تارة وابو قتادة اخرى لم
يسأل هل كان الدين مؤجلا فلا مطالبة ح او لم يحل ولو كان هنا امتناع عن الصلاة او كان حالا او ترك الاستفصال يدل على العموم وما رواه السكوني عن الصادق
عن الباقر عليهما السلام قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض مسألة لو مات من له الدين
المؤجل قال اكثر علمائنا لا يحل بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم المقتضي للحلول واصالة الاستصحاب وبراءة ذمة من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ ره في النهاية
اذا مات وله دين مؤجل حل اجل ماله وجاز للورثة المطالبة في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام انه قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولانه دين يحل
بموت صاحبه كما يحل بموت من عليه والرواية مقطوعة السند على انها غير دالة على المطلوب بالخصوصية اذ لم تشتمل على ذكر الاجل والفرق بين موت صاحب الدين
والمديون ظ فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين بحاله ومن له الدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة واذا كان له دين مؤجل فلا يثبت للوارث ما لم يثبت له مسألة
قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من عليه وان احمد قد حكاه في احدى الروايتين فعلى قوله يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق
الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم او يوثقوا الحق بضمين ملي
او رهن يثق به لوفاء حقه فان الورثة قد لا يكونون امناء وقد لا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ان الحق ينتقل الى ذمم الورثة بموت موروثهم من غير
ان يشترط التزامهم له ولا ينبغي ان يلزم الانسان دين لم يتعاط اسبابه ولو لزمهم ذلك بموت موروثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى
الغريم بذمم الورثة بالدين ويصير عليهم تبرعا منه وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لانتقال المال
اليهم فان امتنعوا من الاداء من عين التركة ومن غيرها باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين مسألة من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على اشهر
قولي اصحابنا لان مستحق التركة اما الميت وهو محال اذ ليس هو اهلا للتملك او الغريم وهو محال لانه لو ابرأ لم يكن له في التركة شيء او لا مالك وهو محال فلم يبق الا الورثة
ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله هنا وان تصرف الوارث في التركة ببيع او غيره صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين
فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان لقوله
تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا
في غير ملكهم الا باذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان المراد في الآية الحجر عن التركة بعد الوصية والدين

الفصل الثالث

في الحوالة وفيه مباحث **الاول** في ماهيتها ومشروعيتها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد شرع للارفاق منفرد بنفسه ليست
بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء والا لما صحت لانها بيع دين بدين وذلك منهي عنه والحوالة مأمور بها اتفاقا ولانها لو كانت بيعا لما جاز
النقود قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه فلا يجوز مع التأخير والتفرق قبل القبض ولجازت بلفظ البيع ولجازت بين جنسين كالبيع ولان لفظها يشعر بالتحويل
لا بالبيع فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس وفي خيار الشرط ما تقدم وتلزم بمجرد العقد وقيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه وجاز
تأخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع مختص بالفاظ ولوازم منفية عن هذا العقد مسألة
الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ آخر واذا احيل احدكم
على ملي فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان
يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فمعنى اتبع هو معنى احيل فان اصحاب الحديث يروونه اتبع فلان بفلان

في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

اذا احيل احدكم على ملي فليتبع الذي له ما له عليه والاشهر في الرواية الثانية ولفظ اذا احيل احدكم بالواو وروي فاذا بالفاء فعلى الاول هو مع قوله مطل الغني ظلم جملتان لا تعلق للثانية بالاولى ويصير كقوله العارية مردودة والزعيم غارم وعلى الثاني يجوز ان يكون المعنى الترتيب انه اذا كان المطل ظلما من الغني فليقبل من احيل بدينه عليه فان الظاهر انه يحترز عن الظلم والمطل وهل الامر للاستحباب او للايجاب الاقوى عندنا الثاني وبه قال الشافعي لاصالة البراءة وعن احمد انه للوجوب قضية لاطلاق الامر **مسألة** مدار الحوالة على ستة اشياء اشخاص ثلثة محيل ومحال ومحتال عليه ودينان ومعاملة فاذا كان لزيد عليك عشرة ولك على عمرو مثلها فاحلت زيدا على عمرو فانت محيل وزيد محتال وعمرو محال عليه وقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد مراضاة بها انتقل حقه الى عمرو فهذه ستة امور لا بد منها في وجود الحوالة الا الخامس فان فيه خلافا يأتي انشاء الله ويشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الصيغة ومنها ما يتعلق بالاشخاص الثلثة **مسألة** الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا كرضيت وقبلت ولا يقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه يختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع منه اكثر العامة والحق جواز دخوله لقوله عليه السلم كل شرط لا يخالف كتاب الله والسنة فانه جائز فلو قال احلني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الاستيجاب عن القبول المذكور في البيع لا استيجاب في الايجابات تمامها وقطع بعض الشافعية بالانعقاد هنا لان الحوالة اجيزت رفقا بالناس فيسامح فيها بما لا يسامح في غيرها والمعتمد ما قلناه **مسألة** اختلف العامة في ان الحوالة هل هي استيفاء حق او بيع واعتياض وللشافعي قولان احدهما وهو الاقوى عندي انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه لانها لو كانت معاوضة لجاز ان يحيل بالشيء على اكثر منه واقل والظاهر عندهم انها بيع الا انها تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها وهذا هو حقيقة المعاوضة وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فلا يقدر وقد بينا بطلانه عندنا اما القول على تقدير هي بيع ماذا باي شيء للشافعية وجهان احدهما انها بيع عين بعين والا لبطلت للنهي عن بيع الدين بالدين وكان هذا القائل نزل الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة متعلق بعينه كالمنافع في اجارة الاعيان وهذا غير معقول والثاني وهو المعقول انها بيع الدين بالدين فان حق الدين لا يستوفى من عين الشخص ولغيره ان يؤديه عنه واستثني هذا العقد عن النهي لحاجة الناس اليه مسامحة وارفاقا ولهذا المعنى لم يعتبر فيه التقابض كالقرض ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لانه ليس بعقد مماكسة كالقرض وقال الجويني وشيخه لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف في ايهما اغلب وكل هذه محالات لا فائدة تحتها ولا دليل عليها

البحث الثاني في الشرائط

وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مطالب **الاول** كمال الثلثة اعني المحيل والمحتال والمحال عليه لان رضاهم شرط على ما يأتي وانما يعتبر الرضى ممن له اهلية التصرف فلا تصح من الصبي وان كان مميزا اذن له الولي او لا ولا المجنون سواء كانا محيلين او محتالين او محالا عليهما وكذا يشترط رفع الحجر عن الثلثة اما المحيل فلما فيه من التصرف المالي والسفيه والمفلس ممنوعان منه واما المحتال فلما فيه ايضا من الاعتياض عن ماله بما له واما المحال عليه فلانه التزام بالمال **مسألة** يشترط ملاءة المحال عليه وقت الحوالة كالضمان او علم المحتال باعسار المحال عليه فلو كان معسرا والمحتال عليه مع جهله باعساره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمال سواء شرط اليسار او اطلق عند علمائنا لما فيه من الضرر والتغرير ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم انه سأله عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وهو نص في الباب ولا يشترط استمرار الملاءة بل لو كان المحال عليه مليا وقت الحوالة ورضي المحتال ثم تجدد اعسار المحال عليه بالمال بعد الحوالة لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان الحوالة لو تمت لا وانتقل الحق عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يعود الا بسبب ناقل للمال ولو رضي المحتال بالحوالة على المعسر لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولا الرجوع على المحيل بشيء بل لو مات المحال عليه معسرا ضاع ماله اذا ثبت هذا فقد وافقنا على ان المحتال يرجع الى المحيل اذا ظهر افلاسه ولم يشترط المحتال الملاءة ولم يعلم المحتال بافلاسه مالك واحمد في احدى الروايتين وجماعة من اصحابه لان الفلس عيب في المحال عليه لان الظ سلامة الذمة وقد ظهر انها معيبة فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ولان المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع وقال الليث وابو ثور وابو عبيد واحمد في الرواية الاخرى وابن المنذر ليس له الرجوع لو امكن استيفاء الحق او تعذر لمطل او فلس او موت او غيرها لان هذا الاعسار لو حدث لم ينقضه لم يثبت له الخيار فكذا اذا كان حال العقد وهو ممنوع لان المتجدد لا يمكن الاحتراز منه ولا غرر فيه بخلاف المقارن **مسألة** قد بينا ان الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عند علمائنا اجمع وبه قال عامة الفقهاء الا ما يحكى عن زفر فانه قال لا ينتقل الحق واجراها مجرى الضمان وهو غلط لان الحوالة مشتقة من تحول الحق بخلاف الضمان عندهم فانه مشتق من ضم ذمة الى ذمة فعلق على كل واحد منهما ما يقتضيه لفظه واما عندنا فان الضمان ايضا ناقل على ما تقدم بيانه **مسألة** اذا تمت الحوالة باركانها وكان المحال عليه موسرا او علم المحتال بافلاسه انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ابدا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان جد سعيد بن المسيب كان له على علي عليه السلم دين فاحاله به فمات المحال عليه فاخبره فقال اخترت علينا ابعدك الله فابعده بمجرد احتياله ولم يخبره ان له الرجوع ولو كان له الرجوع لاخبره بذلك ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يرجع اليه ابدا وقد تقدم وعن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا ولان الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه فلا يكون رجوع عليه كالابراء من الدين وقال شريح والشعبي والنخعي ان افلس او مات رجع على صاحبه وقال ابو حنيفة يرجع عليه في حالتين اذا مات المحال عليه مفلسا واذا جحد وحلف عليه عند الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه في هاتين الحالتين وفي حال ثالثة اذا افلس وحجر عليه لما روي ان عثمان سئل عن رجل احيل بحقه فمات المحال عليه مفلسا فقال يرجع بحقه لا توى قال العلامة بخطه على كتابه بيده وهذه اللفظة من كتابه مهملة فيتوهم ان يكون بالزاء المعجمة والراء المهملة لغير قال في الصحاح الازراء التهاون بالشيء فقال ازريت به اذا قصرت به على مال مسلم ولانه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لاحد المتعاقدين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلمه اليه ولانه نقل حق من ذمة الى غيرها فاذا لم يسلم له ما نقل اليه كان له الرجوع بحقه كما لو اخذ فبنيعتبا وتلفت في يد من عليه الحق ورواية عثمان ضعيفة لم تصح يرويها خالد بن جعفر عن معوية بن قرة عن عثمان

في اشتراط رضى المحيل في الحوالة

[illegible] [illegible]

ولو صح سماعه منه وقد روى انه قال في حوالة او كفالة وهو يدل على شكه وتردده في الرواية فلا يجوز العمل بها على ان قول عثمان ليس بحجة خصوصا مع معارضته للحجة وهو قول علي عليه السلم ولانسلم ان الحوالة معاوضة لاشتماله على بيع الدين بالدين وهو منهي عنه والقياس على العين باطل لانه لا يشبه مسئلتنا لان في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه وهنا الحوالة بمنزلة العوض المقبوض والا كان بيع دين بدين **مسئلة** لو شرط المحتال ملاءة المحال عليه فبان معسرا كان له الرجوع على المحيل لما بينا من انه يرجع عند الاطلاق فمع شرط الملاءة اولى وهو قول ابن شريح لقوله ع المسلمون عند شروطهم ولانه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في البيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد كما لو شرط صفة في البيع قال المزني نقلا عن الشافعي انه لا يرجع لانه فرط حيث لم يعرفه او لم يعرفه لا يرجع قال ابن شريح هذا الذي نقله المزني لا يعرف للشافعي والذي يشبه اصله انه يرجع كما اذا شرط صفة في البيع فبان خلافها قال بعض الشافعية الصواب ما نقله المزني لان الاعسار لا يرد به في الحوالة اذا لم يشترط الملاءة مع كونه نقصا فلو ثبت ذلك بالشرط لثبت بغير شرط ولان الاعسار لو حدث لم يثبت له فسخ الحوالة بخلاف النقص الحادث في المبيع فكذلك عدم المشروط ولان الاعسار يثبت به فسخ البيع بغير شرط ولا يثبت مثل ذلك في الحوالة فافترقا ونمنع كون الاعسار لا يرد به الحوالة اذا لم يشترط وقد سبق ونمنع الملازمة بين ثبوته بالشرط وبعدمه ونحن لا ندعي مساواة الحوالة للبيع في جميع احكامه **تذنيب** لو كان المحال عليه معسرا ولم يعلم المحتال ثم تجدد اليسار وعلم سبق الفقر احتمل ثبوت الخيار للاستصحاب وعدمه لزوال النقص **مسئلة** اذا حصلت الحوالة مستجمعة الشرائط انتقل المال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل سواء ابرأه المحتال او لا وهو قول عامة الفقهاء لان الحوالة ماخوذة من التحويل للحق وانما يتحقق هذا المعنى لو انتقل المال من ذمة الى اخرى وليس هنا الا ذمة المحيل والمحال عليه فاذا تحول الحق من ذمة احدهما الى الاخر مع اليسار او علم الاعسار لم يعد الحق اليه لعدم المقتضي وقال [illegible] في نيه ومن كان له على غيره مال فاحاله به على غيره وكان المحال عليه مليا به في الحال وقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له الرجوع عليه ضمن ذلك المحال به عليه او لم يضمن بعد ان يكون قد قبل الحوالة فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من احيل عليه بذلك كان له مطالبة المحيل ولم تبرأ ذمته بالحوالة فان انكشف لصاحب المال ان الذي احيل به عليه غير ملي بالمال بطلت الحوالة وكان له الرجوع على المديون بحقه عليه ومتى لم يبرئ المحال له بالمال المحيل في حال ما يحيله كان له ايضا الرجوع عليه اي وقت شاء وكان الحسن البصري يقول لا يبرئ الحوالة الا ان يبرئه واحتج الشيخ ره بما رواه زرارة في الحسن عن الصادق والباقر عليهما السلم في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه فان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهذه الرواية لا باس بها لصحة السند لكنها ش عند الاصحاب لعامة البراءة بمجرد الحوالة فلا بد من حمل الرواية على شيء وليس بعيدا من الصواب حملها على ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال عليه ونقول اذا لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله اذا تبين اعساره وقت الحوالة

النظر الثاني في الرضى بالحوالة **مسئلة** يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فاحال لاكراه لم تصح الحوالة ولا نعرف فيه خلافا لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا فلا يلزمه اداؤه من جهة الدين الذي له على المحال عليه الا في صورة واحدة لا يعتبر فيها رضى المحيل وهي ما اذا جوزنا الحوالة على من لا دين عليه فقال المستحق احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسه فقبل صحت الحوالة فاذن لا يشترط هنا رضى المحيل بل رضى المحتال والمحال عليه خاصة **مسئلة** يشترط رضى المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه كما انه لا يجوز ان يجبر على ان ياخذ بالدين عوضا وكما اذا ثبت حقه في عين لا يملك نقله الى غيرها بغير رضاه وقال داود واحمد لا يعتبر رضاه اذا كان المحال عليه مليا لقوله صلى الله عليه وآله من احيل على ملي فليحتل والامر للوجوب ونحن نمنع الوجوب بل المراد به الارشاد **مسئلة** يشترط عندنا رضى المحال عليه فلو لم يرض المحال عليه ولم يعلم بل رضي به لم تصح الحوالة وبه قال ابو حنيفة والزهري والمزني وقال ابو العباس بن القاص نص الشافعي في الاملاء على انها تفتقر الى رضى المحال عليه واليه ذهب ابو سعيد الاصطخري من الشافعية لانه احد من تتم به الحوالة فاشبه المحتال والمحيل ولان الناس يختلفون في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولان الاصل بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فينبغي الى ان يظهر المعارض واصح القولين عند الشافعي انه لا يعتبر رضى المحال عليه اذا كانت الحوالة على من عليه دين للمحيل وبه قال مالك واحمد لان المحيل اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلم يفتقر الى رضى من عليه الحق كما لو كان وكيلا في قبضه بخلاف المحتال فانه ينتقل حقه ويبرئ ذمته منه ولان المحال عليه محل الحق والتصرف فلا يعتبر رضاه كما لو باع عبدا لا يعتبر رضاه وبنوا الوجهين على ان الحوالة اعتياض او استيفاء ان قلنا بالاول فلا يشترط لانه حق للمحيل فلا يحتاج فيه الى رضى الغير وان قلنا بالثاني يشترط لتعذر اقراضه من غير رضاه وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح عند الشافعي الا برضى المحال عليه لانا لو صححناه لالزمناه قضاء الدين عن الغير وان رضي ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور على الاصل المذكور فتلخص ظهر من هذا الاجماع على اعتبار رضى المحيل الا في الصورة التي ذكرناها في اول النظر وان اصحابنا اشترطوا رضى الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه

النظر الثالث في الدين **مسئلة** اذا احال زيد عمرا على بكر بالف فلا يخلو اما ان يكون ذمة زيد مشغولة بالالف لعمرو او لا وعلى كلا التقديرين فاما ان يكون بكر بريء الذمة منهما او مشغولها فالاقسام اربعة أ ان يكون ذمة زيد وبكر مشغولتان ولا خلاف هنا في صحة الحوالة ب قسيم هذا وهو ان تكون ذمتهما بريئة فاذا احال زيد وهو بريء الذمة عمرا ولا دين له عليه على بكر وهو بريء الذمة لم يكن ذلك احالة صحيحة لان الحوالة انما تكون بدين وهنا لم يوجد بل يكون ذلك وكالة في اقتراض وانما جازت الوكالة هنا بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل بفعل ما امره الموكل من الاقتراض وان يطالب المحال عليه كما يستحق المحتال مطالبة المحال عليه ج ان يكون المحيل بريء الذمة والمحال عليه مشغولها فيحيل عليه من لا دين له على من للمحيل عليه دين من ان يقبضه فلا يكون ذلك ايضا حوالة لان الحوالة ماخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق هنا ينتقل ويتحول بل يكون ذلك في الحقيقة وكالة في الاستيفاء لاشتراكهما في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك الى الوكيل كتحوله الى المحيل د ان يكون المحيل مشغول الذمة والمحال عليه بريء الذمة ففي صحة هذه الحوالة اشكال اقربه الصحة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لان المحال عليه اذا قبلها صار كانه قضى دين غيره بذمته لان الحوالة بمنزلة الحق المقبوض واذا قضى حقا عن غيره صح وسقط عن غيره كذا هنا لكن يكون ذلك بالضمان اشبه وللشافعي وجهان مبنيان على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فان قلنا انها اعتياض لم يصح لانه ليس له على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال وان قلنا اعتياض

في صور الدين المحال به

انما استيفاء حق صح كما لو اخذ المحتال حقه واقرضه من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل بل هنا الصورة عين تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم على ان يبرأ المحيل وهذا ذهاب منه الى براءة المحيل وجعلها اصلا مفروغا عنه لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبرأ على قياس الحوالات والثاني وبه قال اكثرهم انه لا يبرأ وقبول الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد ثم رجع ايضا الى ان قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع باداءه كان كما لو قضى دين الغير وان قلنا يصح فهو كالضامن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا ان ادى بغير اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية بجريان الحوالة باذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهو احد وجهي الشافعية لان المحيل برئ فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني ليس له ذلك بناء على ان المحيل لا يبرأ كما ان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء واذا طالبه المحتال بالاداء [لعين]
فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندنا ذلك وللشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرأه المحتال لم يرجع على المحيل بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستانف وللشافعية وجهان بناء احدهما الى ان الغرم لم يتقرر عليه فلم يغرم عنه في الحقيقة شيئا والثاني الى انه عاد اليه بتصرف مستانف وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت المرأة الصداق بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال المال منه او من ضامنه ولو على غيره نظر ان احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول [احال المحتال]
الاداء بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه الذي احاله عليه **مسألة** الاقوى عندي انه لا يشترط في الدين المحال به اللزوم وهو احد وجهي الشافعية كما لو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع على رجل او يحيل البائع رجلا على المشتري لانه صائر الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم والثاني لهم المنع لانه ليس بلازم وهو مصادرة على المطلوب وقال بعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء ان قلنا معاوضة فهو كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز ولو قلنا بالمنع فهل ينقطع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع لحكمنا ببطلانه وتنزيلنا اياه منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار عند بعضهم وقال اخرون يبطل لان قضيته لزوم الحوالة ولو بقي الخيار لما صادف الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار **مسألة** اذا صحت الحوالة بالثمن المتزلزل بالخيار ثم ان فسخ البيع بفسخ صاحب الخيار بطل الثمن وبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البائع على المشتري بالثمن رجلا عليه دين ثم فسخ المشتري بالخيار بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة التي سبقته ولو احال المشتري البائع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة المترتبة على البيع لان البيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة وعلى قول الشافعية ببطلان الخيار لو احال المشتري البائع على ثالث بطل خيارهما جميعا لتراضيهما ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري لانه لم يرض بالحوالة **مسألة** لو احال زيد على عمرو بكرا بمال فاداه عمرو بعد قبول الثلاثة للحوالة الى بكر ثم جاء عمرو يطالب زيدا بما اداه بحوالته الى بكر فادعى زيد انه انما احال بما له عليه وانكر عمرو ذلك وانه احاله ولا شيء لزيد عليه كان القول قول عمرو لاصالة براءة ذمته ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه قطعا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافهما بالحوالة المقتضية للاداء على المحال عليه [بطل النهار]
مسألة لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان بعد حلوله صح لثبوته في ذمة المكاتب وان كان قبل حلوله فكذلك على الاقوى ويحتمل على قول الشيخ رحمه الله المنع لان مال الكتابة غير واجب عنده على المكاتب اذ له ان يعجز نفسه فله ان يمتنع من ادائه وللشافعية وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبه سائر الديون واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب [عبده]
بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بقبوله صار لازما له للمحتال ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معاملة غير مال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لان حكمه حكم الاحرار في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم تصح الحوالة والاصح في المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر المانعين من حوالة السيد عليه بالنجوم وقد تبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة ويحرر ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات مفلسا لان ما احاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فلو ادى المحال عليه عتق على السيد القبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية اذن ثلاثة اوجه في الجمع بين الصورتين احدها جواز احالة المكاتب بالنجوم واحالة السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعهما جميعا والثالث اظهرها عندهم وهو جواز احالة المكاتب بها ومنع احالة السيد عليها ولو احال باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم تبطل الحوالة **مسألة** مال الجعل في الجعالة ان استحق بالعمل صحت الحوالة به اجماعا وان لم يشرع في العمل فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على بريء الذمة وقياس الشافعية انه يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية يجوز الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكاة الساعي على انسان بالزكاة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة فجازت الحوالة به وعندنا يجوز دفع القيمة في الزكوة عوضا عنها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكوة ومن الاعتياض عنها فقالوا ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة هنا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكوة ولو احال الفقير المديون صاحب دينه بالزكوة على من وجبت عليه لم تصح لانها لم تتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولزمه الدفع الى المحتال **مسألة** يجوز الحوالة بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض ولا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه واما استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا ولانه على الغرر فلو قال احلتك بكل مال لك علي فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كل ما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف او ارش جناية وما اشبهه جازت الحوالة ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** تصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرهما وهو احد وجهي الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه ما له مثل والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق فيما

في ذا

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لا مثليه لان المثل لا ينحصر ولهذا لا يضمن بمثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ان يبرئه المديون فكذا بالاداء كذا المحال عليه ولو كان المال مما لا يصح السلم فيه ففي جواز الحوالة به اشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا تقع الحوالة بها الا بمثلها العدم بل بالقيمة ولو كان عليه خمس من الابل ارش الموضحة مثلا وله على آخر مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تنحصر بالاسنان والعدد وما يلقيه عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وهو ممنوع وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذا احال بابل الدية وعليه عينا او على جواز الحوالة في المتقومات وجهان او قولان مبنيان على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح عندهم المنع للجهل بصفاتها ولو كان بحيوان صداقا او خلعا جازت الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنعه بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة معها

النظر الرابع في تساوي الجنسين

مسئلة من شرائط الحوالة عند فقهائنا وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فلان مستحق الدراهم اذا استوفاها واقرضها فالمحال لم ينتقل حقه الى الدنانير وان جعلناها معاوضة فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه كما في القرض ولانا لا نجبر المحال عليه عند من لا يشترط رضاه ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا يطلب بها الفضل وبهذا جازت نسيئة بين الدين بالدين الا ترى انه لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في الجنس او الوصف لكانت كبيع الدين بالدين ومع هذا فقد قال الذين يشترطون التساوي انه تصح الحوالة على من لا دين عليه والاخرى جواز الاحالة على من عليه من مخالف لكن الغرض بقولهم انه اذا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا جرت فهي حوالة على من لا دين له عليه وحكمه ما تقدم

مسئلة لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال صاحب القرض على المقترض بابل الدية فان قلنا يرد في القرض مثلها صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ما له في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة بقيمته في القرض كالجواهر واللآلي وغيرهما مما لا يصح السلم فيه لا تصح الحوالة به ولو احال المقرض بابل الدية لم تصح لانا ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض في صفاته والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك

مسئلة يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما قلنا من ان هذا العقد للارفاق والايصال الى كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء والمراد بذلك وقوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان له خمسة فاحال بها بخمسة من العشرة فانه يصح وللشافعية وجه في الاحالة بالقليل على الكثير انها جائزة ويكون المحيل متبرعا بالزيادة وقال ابو العباس بن سريج الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الربح والفضل بل جعل نفعا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتفاق الجنسين جنسا وقدرا وصفة وقد قال الشافعي في كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفى وان حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لما لم يجز بيعه لم تجز الحوالة به لانه بيع منه نص منه وقيل ليست بيعا وهو ما اخترناه نحن اولا لانه لا يتبع مذهب لها فقال من احيل على ملي فليحتل ولانها لا تصح بلفظ البيع ولا تجوز الزيادة فيها ولا النقصان ولما جازت في النقود الا مع التقابض في المجلس لان المسائل لا تجوز الحوالة بالسلم فيه وهذا تشمير لقول من قال انه بيع لانه لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه الى المحال عليه لانه عوض من جهته كما اذا باع شيئا في يد غيره ثم طالبه بالمشتري كما نقول اجاب عمن قال انه بيع بانه لما استحق مطالبة المحال عليه ولم يستحق مطالبة المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع والحق ما تقدم والاعتذار باطل لان تخلف لازم البيع يقتضي انتفاءه

مسئلة الاقرب انه لا يشترط التساوي في الحلول والتأجيل فيجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لان للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل بالحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجبر ووجب على المحتال الصبر كما احتال مؤجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في الحلول والتأجيل الحاقا للوصف بالعدد والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل ولا يجوز العكس لان حق المحتال حال وتأجيل الحال لا يلزم ونحن نمنع عدم اللزوم مطلقا بل ان تبرع به لم يلزم اما لو شرطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل انما احال المؤجل والمحال عليه انما قبل على ذلك فلم يكن للمحتال الطلب معجلا

فروع أ لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعناه هنا وان جوزناه هناك جاز له هنا على حد ما جاز هناك على معنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل ولا يجوز العكس لانه تأجيل الحال **ب** لو كان احدهما صحيحا والآخر مكسرا قالت الشافعية لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح يكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا لصفة الصحة ورضي بالمكسر فتشوه تحيله المحيل **ج** يخرج على هذا الخلاف حوالة الاردء على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله **د** لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال وجب القبول وكذا الصحيح عوض المكسر اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح في ان المديون اذا جاء بالاجود مما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله ولا يكون ذلك معاوضة **هـ** لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا للاحد لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون لازما وكذا يصح لو كان المحال به مؤجلا فشرط المحتال في الحوالة الحلول في بعض الثلثة فيه صح ولزم عملا بالشرط **و** لو اجتمعت شرائط الحوالة وجرى بينهما عقدها ثم رضي المحتال بان يأخذ الانقص او الارداء او الصبر الى اجل صح ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود والاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا فانه لو احتال الحق الذي له على من عليه مثله نفعا وصلحا عن الحق بخلاف الجنس جاز لانه يجوز افضل احد الجنسين من الآخر مع التراضي وقد روى داود بن فرقد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا له دنانير يأخذ بها دراهم قال نعم

البحث الثالث في الاحكام

مسئلة اذا جرت الحوالة بشرائطها

كتاب الحوالة

يبرأ المحيل من دين المحتال ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه او مات او جحد وحلف لم يكن
للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وآله امر المليء بقبول الحوالة فقال اذا احيل على ملي فليحتل ولو
تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابرأه وان لم يتحول
فلتدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صحت ففي صحة الشرط وجهان ثم
انا اطردنا الافلاس او الواقع بالافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا خلافا للحنابلة على ما تقدم وعند الشافعية ينظر ان لم يجر شرط الملاءة
فالمشهور انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر منسوب الى تركه التفحص ولهم وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار كما لو اخذه من الخيار كما لو اشترى شيئا
فبان معيبا ولو شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فهنا اولى وان منعنا ففي الحكم هنا قول المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج
يرجع نقلا عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار والخيار اكثرهم نقل المزني لانه لم يثبت الرجوع بالخلف في شرط البيان لفقده عند
الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس نقصا انما هو عدم فضيلة
فاذا جمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسئلة** لو صالح مع اجنبي عن دين
على عين ثم جحد الاجنبي وحلف فهل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وينفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسئلة** لو خرج المحال عليه عبدا
فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا لان الاعسار العبودية اعظم اعسار فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال بعد العتق
ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل ما يجب قضاؤه من كسبه ومن رقبته وصحة الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل وهل يلحق بالمعسر فيتخير المحتال
لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الاقرب ذلك ثم ولو كان عبدا للمحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححنا او قلنا انها ضمان فهذا ضمان
العبد عن سيده باذنه وقد سبق واما قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين السيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا وان كان في ذمته دين
بان ثبت قبل ان ملكه وفرعنا على انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسئلة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على عيب
قديم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها نوع البيع فاذا بطل الاصل بطل الفرع وقال المزني انها لا تبطل وله قول آخر انها تبطل ولاصحاب الشافعي في ذلك ثلثة
طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان
الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب
فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بالمكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل
الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسئلة وجعلها كمسئلة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان
ثم قد تاول اصحاب الطريقين الاخيرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن
حدوثه الا ان البائع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في
الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن
وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكره لا ينبغي العود اليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال
عليه فان الحوالة حينئذ تتم بالثلثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع
تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ ره بالبطلان نظر **مسئلة** لم يفرق الشيخ ره بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال
بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع معرضا للانفساخ بعدم تأكده ولهذا جعلنا الفسخ
قبل القبض رفعا للعقد من اصله على راي ثم نبه في ذلك بمقتضى طرد القولين في الحالتين وقضية الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكونه قبل قبض
المبيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه وقال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسئلة** فرق
بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وفيه للشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما
والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تأكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد
قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة ويتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان لم يقض مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت
بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان المشتري دفع
الى البائع بدله مالا في ذمته وعاوضه عنه بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا وسلمه اليه ثم فسخ لم يرجع عليه الثوب
كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسئلة** لو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فلا فرق في عدم بطلان الحوالة بل هو
اولى بعدم البطلان من المسئلة السابقة التي احتال البائع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلف الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين
والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي
المحتال فيؤخذ ارتفاعها بفسخ بعض المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها لا ينفسخ البيع الثاني لتعلق
حق الثالث به بخلاف المسئلة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسئلتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء
من المحتال والبائع **مسئلة** لو احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء
بحال لانه قبض منه باذنه بل يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البائع من المحال عليه بل للبائع ان يدفع اليه عوضه
لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية احدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى

بمثل

قبض

ان

كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البائع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المراة سقط حق حبسها في اصحهما عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والغرامة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان البائع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته فكيف تمنعه من المطالبة مطلقا وفيه للشافعية وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس لمرده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو تلف لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري فيبقى حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري وجهان احدهما يقع لانه كان ماذونا في القبض بجهة فاذا بطلت تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقد آخر وقد قرب بعضهم هذا الخلاف من الخلاف فيمن تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلوته نفلا واما في صورة المسألة الثانية وهي لو احال البائع فيها ثالثا على المشتري بالثمن ان قلنا بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البائع وان لم يكن قد قبضه فهل يرجع المشتري عليه ام لا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاول لا فرق في هاتين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب او التحالف والاقالة او الخيار او غير ذلك **الثاني** اذا قلنا بعدم بطلان احالة المشتري البائع بالثمن فللمشتري مطالبة البائع باحد امرين اما التحصيل ليغرم واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البائع مال الحوالة فله ان يقول اغرم لي وله ان يقول حصلها لتاخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا رجوع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان رضيت به فشانك **الثالث** الحوالة اذا انفسخت فالاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف ويمكن الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فاذا صار الحق له ملك قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا بطل خصوص الاذن بقي عموم

مسئلة لو احالت المراة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته بالعقد وان كان غير لازم ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج بالصداق جاز بعد تسليمه لان تسليمها اليها وحوالته به يقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغير ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج الرجوع عليها بنصف المهر وهذه المسئلة مرتبة على ما اذا احال المشتري البائع على غريمه ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل فهنا في البطلان في نصف الصداق وجهان للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ ولان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه الا برضاها بخلاف ما اذا كان في البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والاظهر انها لا تبطل و يرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب وان قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالنصف في الطلاق

مسئلة قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بعيب وشبهه فان المزني قال تبطل الحوالة لانها كانت بالثمن وحصل الثمن في ذمة المحال عليه لا انتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري دفع ماله بدل ماله في ذمته وتعلق حق بملك ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب لم يرجع فيه بالثوب كذلك ها هنا واجيب بان الثوب ملكه بعقد آخر بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه ولهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا نسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا انفسخ العقد وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا عن الثمن لا بقي وقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد وتصرف المشتري فيه ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل التصرف في العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق غير المتعاقدين فلم يكن لهما ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فانهما اذا فسخا البيع بطلت الحوالة لان المحال عليه قد كان ثبت في ذمته من المحيل لانا نقول الحق في ذمته لا يتغير للمحيل او للمحتال فلهذا لا تفتقر الحوالة الى رضاه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة ففيه خلاف ان قلنا ينفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة على ما تقدم من الخلاف

مسئلة لو كان المبيع عبدا واحال البائع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل اما ابتداء او ادعى العبد فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع من اصله لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري بحقه على البائع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة تتصور بان يقيمها العبد لان العتق حقه وان يبتدي الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيمها اذا اظهر احدهما عذرا بان يكون البائع قد ذكر في العتق فصادف البيع العبد معتوقا فان للبائع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامته تكذيبها وكذا لو ادعى المشتري عتق البائع وجهله وان لم يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل الوجه نعم لانه قضى دينه باذنه وعلى هذا انه يرجع اذا دفع المال الى المحتال فهل يرجع قبله الاقرب لا ولو نكل المحتال حلف المشتري فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف الاقرب نعم لان له ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين التي وجبت عليه للعبد وكذا للبائع ان يحلف هذا اذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البائع ان الحوالة على المشتري بدين آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لان الاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فلا عبرة بانكاره وان اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها اما بدعوى ما يفسدها فكانت حقيقته اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والمرجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه فلا ياخذ منه شيئا وان كان قد اخذه لم يكن للماخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بمال الحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بشيء لان دخوله في قبول الحوالة بالثمن اعتراف

برأ فلم يكن له الرجوع عليه ولو اتفق المحيل والمحتال على انه وكل بها المحتال عليه ثم بطل العقود به وسقط الشرع عنه لاعتراف الدائن والمحتال ببراءة ذمته لكنه يعترف للمحتال بالعين فليس للمحتال التصرف وان كان قد تصرف ثم يكن للمحال عليه استعادته لكن ان كان قد تصرف بتقصير المحيل على سبيل التوكيل لعدمه لاعترافه بان المحتال ظلم المحال عليه باخذ المال منه فيجب عليه الدفع الى المحتال **مسئلة** اذا كان لرجل على آخر دين وثبت للمديون ايضا دين على ثالث ثم اختلفا فقال المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث فقال القابض بل احلتني على الثالث فان اختلفا في اصل اللفظ فزعم المديون انه وكله بلفظ الوكالة وزعم القابض انه جرى لفظ الحوالة فهي مقصودة فالقول قول المديون مع اليمين لعدم البينة لان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار حق المديون على الثالث والوكيل يدعي بقاء الاصل والآخر يدعي خلافه فكان القائم مدعي الوكالة ولو كان مع احدهما بينة حكم بها لان خلافهما في اللفظ يمكن اقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون انه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض انه قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لانه اعرف بلفظه ولغيره من غيره بمقصده ولان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكرها والقول قول المنكر مع اليمين كما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي والتعويل في ارادة احدهما الى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية ولابي حنيفة واصحابنا لان اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو اعرف بنيته وارادته ما اذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في المراد منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقائقها فمن يدعي حملها على المجاز ففيه دعوى خلاف الظاهر لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانا نقضي لزيد به عملا بظاهر اليد كذا هنا فيقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ بشهادة لفظ الحوالة لهذا اذا قال له المديون احلتك بمائة على الثالث اما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على الثالث فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا **مسئلة** اذا قدمنا قول القابض باعتبار حمل اللفظ على حقيقته للفظ يحلف فان حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وان نكل حلف المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المديون فيما اذا اختلفا في اللفظ او اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فان حلف نظر فان كان لم يقبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لان القابض اما وكيل كما زعم المديون او محتال كما زعم القابض وعلى كلا التقديرين يبرئ الثالث بالدفع اليه وحكى الجويني وجها ضعيفا انه لا يبرأ في صورة ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل او وجهان لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما اخذ ظلما فلا وجه لتضييع حقه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بشيء هذا كله من حيث الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل فله امساك المأخوذ ولا يظفر بجنس حقه من مال المديون في المديون ظالم له وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط من القابض فله ان لا يضمن لانه وكيل بزعم المحيل والوكيل امين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل خالف فمحيل يثبت كالنزول على اذا اخذ المال لنفسه ضمن وان كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا عن الوكالة بانكاره وللمديون ان يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ليس له المطالبة قطع بعضهم على انه لا يطالب هو واحد لاعترافه بان حقه ثابت على الثالث فاما يتصل المديون من الثالث بحقه بخلاف ما اذا كان قد قبض وان حقه فقد تعين في المقبوض فان اخذه المديون يكون قد اخذ مال المحتال فانه ماله فليس له اذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى قصد الوكالة فانه لا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد جريان لفظ الحوالة **مسئلة** و يعكس الفرض فقال المديون لزيد احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق عليك وتظهر الفائدة عند افلاس عمرو فان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة مع يمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافه ثم انتقالهما فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس هنا فكل من قال في المسئلة الاولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع تبين فيهما ما مر في الوجهين فانا فاذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة حلف برئ من دين المحتال وكان لزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة او بالحوالة واما باخذه يكون له لان المديون يقول انه حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحق زيد على المديون فاخذه لحقه واذا قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له القبض لان قول الوكيل وكلتك يتضمن عزله على اشكال بل لو كان وكيلا وله مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع الى عمرو فيه احتمال من حيث ان المديون اعترف بتحول ما كان عليه الى زيد من حيث ان زيدا ان كان وكيل المديون فاذا لم يقبض بقي حق المديون وان كان محتالا فقد ظلم المديون باخذ المال منه وما على عمرو حقه فللمديون ان ياخذه عوضا عما ظلم المديون به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المقبوض باقيا فوجهان احدهما انه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني انه لا يملكه الآن وان لم يملكه عند القبض لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه وهو المعتمد وان كان تالفا نظر ان تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه وربما يقع في التقاص وان لم يكن مقصرا فلا ضمان لانا اذا صدقناه في نفي الحوالة كان تسليمه وكالة والوكيل امين ونقل الجويني وجها آخر انه يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما اذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع بيمينه في نفي القدم ثم اتفق الفسخ بتحالف وغيره فانه لا يمكن من المطالبة بارش ذلك العيب هنا بالنسبة الى انه حادث بمقتضى يمينه السابقة **مسئلة** يجوز ترتب الحوالات ودورها فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لان حق الثالث ثابت مستقر في الذمة فصح ان يحيل به كالاول فيبرأ بالحوالة كما برئ المحيل الاول بالحوالة وكذا كلما احال واحد على واحد كان كالاول وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو احال المديون زيدا على عمرو فاحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي لزيد كما كان ولو احال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك الدين فاحال زيدا على المديون جاز **مسئلة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فاحال احدهما زيدا بالمائة

فصل ... اختلفا في

في تسلسل الحوالات

كتاب الحوالة

على شخص فعندنا صح الضمان كذا ثم الحوالة تحت بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبرءان معا ولو احال المدعي على احدهما بالالف برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض ولو احال الدين عليهما على ان يأخذ المحتال الالف ممن يشاء منهما صح وفيه للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا
يستفيد زيادة قدر وصفة والجواز للاصل ولا اعتبار بهذا الارتفاق كما لو احاله على من هو املا منه واشد وفاء **مسألة** لا يشترط ملاءة المحال عليه
ولا علم المحتال بالاعسار في لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة او لا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع لو بان معسرا اجماعا لا لاجل ان الاعتبار
لان الحوالة عندهم لا تفسخ بالاعسار اذا لم يشترط فلا تفسخ بدون شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بلا خلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر لما فيه من الضرر وانما امر النبي بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على الملي **مسألة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو فقال قد احالني زيد بالالف التي له عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن له
الرجوع على زيد لانه اقر انه برئ من دينه بالحوالة ثم ينظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية عليه
لان من شرط الحوالة رضى المحال عليه عنده ولم يثبت الحوالة بتصديقه المحتال يكون له المطالبة وان صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه ثم
ينظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره ولا يستوفي ذلك من عمرو ولكنه اقر بهما على المال فليس له فلو ادعى ان فلانا الغائب احاله عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا يلزمه
اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يأمن انكار المحيل رجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منه فصدقه وقال لا
ادفع اليك **مسألة** لو كان عليه الف فضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم هنا
كما لو قضى عنه الدين ولو كان لرجل دين على آخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان لمن عليه الدين
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه **مسألة** اذا كان له على رجل دين فطالبه به آخر فقضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الاجنبي دين غيره فان
ان كان المحال عليه قد سأله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد سأله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه وقال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابنا لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع به لان الدين ثابت في ذمة المحيل من طريق الحكم
ان يجعل ذلك لانه يرجع عليه عما يعقده وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي
ذكره ثم يوم ثم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق ثابتا في ذمته حكما لملك مطالبته كالمضمون عنه واذا احاله على من لا دين عليه فعلنا بصحة الحوالة اذا رضي المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه لم يملك الرجوع لان الحوالة تقتضي التسليط
فانه لم يلزمه بالمطالبة كالضامن المامور فكانه يكون في الحقيقة ضامنا نائبا والدين يحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر
المحال عليه فالقول قوله مع اليمين لاصالة عدم ذلك ولو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف الا الف فقبل الحوالة برئ الضامن
والمضمون عنه كما قررناه اولا ورجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا عندنا وعند الشافعي ان ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال
للحوالة برئ المحال عليه لان الضامن قد غرم بالابراء قد حصل المحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن واما اذا احاله على من ليس له عليه شيء فان قلنا لا تصح الحوالة فالمال باق
على الضامن بحاله وان قلنا تصح فتقديره ثبتت ذمة الضامن والمضمون عنه ولكن لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال الحوالة ورجع
المحال عليه على الضامن رجع على المضمون عنه ان ابراه من الحوالة لم يرجع على المحيل لم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبضه منه ووهبه
فهل يرجع على المحيل وجهان اذا وهبت المرأة الصداق ثم طلقها فقال ابو حنيفة واصحابنا يرجع عليه وهبه او تصدق به او ورثه من المحتال ووافقنا في الابراء انه
لا يرجع وعندنا ان هبته قبل القبض بمنزلة الابراء وعنده لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقوله انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سببه فلا فرق بينهما كالابراء **مسألة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه
على رجل لهما عليه الف درهم فانكرا ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناهما
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو انعكس الفرض فادعيا عليه انهما احالاه وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل يقبل
شهادة ابن كل واحد منهما للآخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها فهل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعي بينة سمعت لاسقاط حق المحيل عنه لا ليثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب
يقضى له بالبينة فلو قدم الغائب وادعى ذلك انكر صاحب الدين انه احاله لا يحتاج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما تسقط بالبينة عن المحال عليه فاذا
قدم الغائب وادعى فانه يدعي على المحال عليه دين المحيل وهو يقر به لانه فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ان يكون المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته
بشيء لان حق المطالبة قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب فانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة
ثبت وجه دعوى الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكان لورثة المحيل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال **مسألة** الحوالة عند ابي
حنيفة ضربان مطلقة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك علي على فلان ولم يكن لفلان الحوالة لزمت وبرئ المحيل الا اذا مات المحال عليه
مفلسا لم يدع مالا ولا كفيلا او لم يجد المحال عليه الحوالة ولا بينة فيحلف فيرجع على المحيل وهاتين الصورتين مقيدة بان يقول المحيل احلتك على فلان
لا بالف التي له علي على ان يؤديها من الوديعة التي عنده او من المال الذي له عليه واذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي علي

فذات فلان غنيا او فقيرا المحال عليه بالحوالة ولا بينة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بيّنا اعتمادنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة وعاد الدين الى المحيل لان المحتال لم يرض الا بالمال مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة بمغصوب كان عند المحال عليه فاستحق المغصوب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل اذ كان مقيدا بمال الحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب ومهما دام المال الذي قيد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل ان يأخذه ولا دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كانت للمولى ام ولد ثم احال عليها بمال الكتابة ثم مات المولى تعتق ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسألة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال عليه وقبل الثانية صحت الحوالة ثم ابرأ المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه فبالابراء يبرأ المحال عليه من دين المحيل لانه بالحوالة نقل حقه من المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لانه يجعله ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسألة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فرض المحيل فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يضمن المستودع شيئا لغرماء المحيل لانه دفع بامر المحيل المالك الوديعة وهل يملكها المحتال حينئذ الاقرب ذلك عملا بالحوالة الناقلة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو كان المحال عليه استهلك الوديعة بنفسه فقضاه من خاص ماله قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والاقرب ذلك ان قصد به التوصل الى حق على اخذ العوض فان لم يقع بيعا عقد بمراضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين وللمحال عليه استرداد ما دفعه اليه **مسألة** لو كان على رجل دين لرجل فاحتال صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال بعضهم يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى لانه لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انقضت وبرئ المحال عليه الاول بخلاف ما اذا كان له ديون اعطى صاحب الدين كفيلا اخر بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد التوثق وهذا غير صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا صار الدين الذي على المحال عليه للمحتال لم يمكن النقض لانا نعتبر رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسألة** اذا احتال بالمال على شرط الصبر مدة وجب تعيينها وصح الشرط عندنا خلافا لاحمد بناء على قوله ولو لم يعين المدة بطلت الحوالة لبطلان شرطها ولو شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه او من ثمن عبده صح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال عليه على بيع داره او عبده معجلا الاقرب ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا فعند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى عند الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك لان الثمن ليس موجودا في الحال بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قيل بانه فاشبه المكاتب اذا عقد الكتابة حالا فانه يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسألة** لو كان عليه دين لزيد فاحال زيدا به على عمرو وليس للمديون على عمرو شيء وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه اصل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه على قوله لو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا **مسألة** لو احال البايع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريم له قال ابو حنيفة يكون للبايع حق الحبس وقال لو احال الزوج امرأته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها انما لم يصل الصداق اليه وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذا جعلنا الحوالة استيفاء **المقصد السادس في الوكالة** وفيه فصول

الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروي انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعته منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال صنعت كيف فاخذته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروي انه وكل حكيم بن حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان اشتداد الحاجة الداعية الى التوكيل ظاهر فانه لا يمكن كل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول ومن امر يقع الوكالة فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل آخر ثم نعقب

الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث **الاول** في الصيغة الوكالة عقد يتعلق به كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

كتاب الوكالة

مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضته اليك او انبتك فيه وما اشبهه او قال وكلني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب او قال بع او اعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك او فوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبرا عن اهل الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسألة** لا بد من القبول اما لفظا وهو كل ما يدل على الرضى بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضى والرغبة فيما فوضه اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع لم يكن له ذلك بل لا بد من استئناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الاثناء بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فالوجه عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر الى القبول اللفظي وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسلط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في سائر التمليكات وفيهم طريق للغزالي وهو الفرق بما اذا اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او استنبتك او فوضت اليك واما في صيغ الامر نحو بع او اشتر فلا يشترط القبول لفظا جزما بل يكفي الامتثال على العادة كما في اباحة الطعام وقال بعض الشافعية ان قوله اذنت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك ان كان اذنت على صيغ العقود اذا ثبت هذا فان الوكيل متى قبل لفظا وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فيصير بالتصرف ممتثلا للامر بخلاف سائر العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية فانها تتضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر باباحة **مسألة** يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه او يقول قبلت او يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ولان الوكالة عقد يحتمل فيه ضرب من الجهالة فيصح في الموجود والمفقود فيحتمل فيه تأخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي ابو حامد من اصحابه انه يجب ان يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس وهذا في القبول اللفظي فاما بالمعنى الاول الفعلي فلا يجب التعجيل عندنا وعنده بحال فان شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر فهل يثبت الوكالة ام لا للشافعية وجهان بناء على الخلاف في ان العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره الى الوكيل فان الوكالة اولى بان لا تثبت لانها تسلط على التصرف ان لم نثبتها فهل نحكم بنفوذها حال بلوغ الخبر كالعزل ام لا للشافعية وجهان قال بعضهم ان لم نحكم به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج على الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فكان ميتا **مسألة** اذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كالتوكيل بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي فاذا شرطنا القبول لم يكف الاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول بعده قبلت وللشافعية وجه انه كما في البيع بل الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة وقيل يجوز لان الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى بعدم الاشتراط ولا بأس به **مسألة** لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج وكذلك في شراء كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فمثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول فان قلنا لا يفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم يثبت بعد وتأخيرها الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب **مسألة** يصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك الى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف اذا قلنا ببطلان الوكالة المعلقة على الشرط وهو اظهر قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسلط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم له الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الآذن لا لنفسه قال بعض الشافعية اصل المسألة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه كان فائدة بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح **مسألة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فلو عزله فاذا عزله لم يصر وكيلا بذلك التعليق بل يجدد عقدا آخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان اصحهما صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو التزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الاصح من قولي الشافعية ان كان قوله مهما عزلتك مفصولا عن الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر به الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به لم يعد وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الوكالة هل تقبل التعليق لانه علق

في اشتراط القبول لفظا او فعلا

تصح معلقة

خلاف

في صحة التنجيز وبطلان التعليق

الوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا فعلى هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك او مهما او متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما يقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا الى ان يوكل عزم بعزله فينعزل لان المعلق عزل نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من جهتي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني فيه نظر على بعد متلقى من استصحاب الوكالة كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق **مسئلة** كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب ذلك لانه لا يشترط فيه القبول واشتراط الوكالة مختلف فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بالقبول لما تقدم من عدم اشتراط القبول فيه ونصحح ولاية الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل وقلنا تعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية واما كان يتضح هذا الغرض والمقصود انهما ترتب حتى يتصور وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا **مسئلة** يجوز الوكالة بجعل وبغير جعل لان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اقامة الحد وعروة في شراء شاة من غير جعل وكان يبعث عماله ليقبضوا الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال ابناعمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس

البحث الثاني في الموكل **مسئلة** يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف وغيره على الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسة اشبار في المعروف وصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة **مسئلة** كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا فان المكاتب له في بيعه وشرائه بنفسه فصح ان يوكل فيه واما البراءة فعندنا يصح ان توكل في النكاح خلافا للشافعية وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له ولاية النكاح ولا يصح توكيل السكران كما لا يصح منه مباشرته

مسئلة شرطنا في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية ليدخل فيه توكيل الاب والجد له في النكاح والمال فيخرج عنه توكيل الوكيل فانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية وفي توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان يعودان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل لهم في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه والمحجور عليه بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال به من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ما له فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل في طلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما يستاذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه منهم العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا نفذ توكيل الوكيل في صورة وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى فان جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك والولاية **مسئلة** الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق يجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة غيبته او مرضه ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلام وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان الخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه ولان الحاجة تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب الجليلة التوكيل في محاكماتهم اذا احتاجوا اليها **مسئلة** ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ رحمه الله قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعض العامة فرق بين القبول عن ابنه والايجاب على ابنته فجوز الاول ومنع الثاني وليس للكافر ولاية التزويج لابنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد ولا في عقد النكاح ايجابا وقبولا **مسئلة** التوكيل على اقسام ثلثة أ ان يأذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ب ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ج اطلق الوكالة فاقسامها ثلثة احدها ان يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن لا يبتذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله بل له عادة بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه بمباشرته بنفسه

تعليق العزل والتعليق

لو دفع

المتصرف

ان يطلق

كتاب الوكالة

يمكنه الإتيان بالكل لكثرتها فعنه انه يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا لان له ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اي يرد فلا نعلم لان
الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيستحق جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظ وللشافعية ثلث طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن صريحا واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه امر
البدل يوكل في الزائد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود الاذن فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان
وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف هل اختلاف الطرق نظر الى اللفظ والقرينة دون القرينة ترد في التعميم والتخصيص
الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمان فاذا استامنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالموكل الاولى
ولا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل لا يقال للوصي ان يوكل وان كان الموصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه كذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الى غيره كذا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لان التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسألة**
اذا وكله في تصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني ان له التوكيل وبه قال احمد لما دلت عليه في الحلال لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ممنوع **مسألة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وللشافعية وجه ثان انه لا يملك عزله **مسألة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلاثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك فيفعل فان الثاني وكيل للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما حصل له بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو اصح وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس بوكيل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل ومعنى كلامه اقم غيرك مقام نفسك والاصح
انه وكيل الوكيل لانه اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزله الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل الموكل كما ان
الاول وكيل للموكل وليس لاحدهما عزل الآخر ولا ينعزل احدهما بموت الآخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل او بما يعزل الثالث لو قال وكل بكذا
واذن له ان يوكل من شئت منهما ان يوكل وكيلا او قال توكل فلانا ولم يقل عنك ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى
فهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل للموكل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسألة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الموصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب
والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل مسألة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان
يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين او لا وسواء كان في المعروف او لا على الرواية المسوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جوازه لانه فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول ولو جن الوكيل او الموكل او اغمي على احدهما بطلت الوكالة لخروجه
عن التكليف في سقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملاك في ايصال الهدية وفي اعتبار عبارته في
هاتين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الآذن والمهدي فاذا قلنا انه يجوز بها على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فقياس الشافعي مذهب
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان جاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل ايضا وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغير ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقوله لانه لا يحتاج الى الاذن وقبله لانه يعقل ما يقوله فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه وهو غلط
وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل به عارفا باللغة التي يحاور بها **مسألة** يجوز للمرأة ان
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمرأة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانها مسلوبة العبارة في النكاح فلا تتوكل فيه كما لا توكل ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما يأتي
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل المرأة لغيرها خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المرأة في الاختيار
في النكاح اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكل هذا عندنا جائز وكذا يجوز توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسألة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد دفعة ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف فان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه مأذون له فيه وان منعه من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا ينفرد واحد منهما الا انه لم ياذن في ذلك وانما يتصرف فيما

اذن له فيه موكله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي **مسئلة** يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه ولغيره وللشافعية وجهان في توكله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والخروج لان ذلك لا يمنع شيئا من حقوق السيد واما الايجاب فيوكل للنفسه
انما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فابنة غيره اولى لا يتزوج منه
عبره والفرق انه انما لم يزوج ابنته لانه لا يتفرغ للبحث والنظر فيها وقد تم البحث والنظر من جهة الموكل ويوكل المحجور عليه بالسفه في طرف النكاح كتوكيل العبد وكل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبنا الولاية بالفسق ويخرج سلب الولاية والاختلاف في جواز توكيله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزمه منه عهدة وكذا
فيما لا يلزم على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز توكيل المراة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها وتوكيلها في طلاق نفسها **مسئلة** كل من لا يملك التصرف في شي لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه والكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل
المجنون في الحقوق كلها والمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال وان لم ياذن له مولاه لانه ليس ممنوعا من الاكتساب بانواع وجوهه واما بغير جعل فانه
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد الا ان يقال ان السيد كان يمنعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض فكذا منافعه وليس
للعبد الماذون له في التجارة التوكل في شي يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكل **مسئلة** مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تبطل منها وكالة الذمي على المسلم وهو صورتان ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يذكر ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان المسلم اذا وكل
ذميا او مستامنا او مرتدا او حربيا صح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشترطة فيه فكل الدين كالبيع وكان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه
دخلته النيابة ولم يشترط فيه العدالة ولم يعتبر فيه الدين كالوكالة لو كان فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى وان وكل المسلم مرتدا جاز لان الردة
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسئلة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل
كالو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لانه صار منهم ولا انه يصح
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي قولان ثلثة ان قلنا بزوال ملكه او قلنا لا يزول ولكن لا يصح تصرفه لم يصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصرفه فقد صح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة ولو وكل المرتد مسلما في التصرفات المالية يبنى على انقطاع
ملكه فيبنى ان قطعناه لم يصح وان بقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذلك التوكيل ولو وكل مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة لا تؤثر في تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه يبنى على انه يصير محجورا عليه ان قلنا انه ينعزل عن الوكالة والا فلا **البحث الرابع** فيما فيه التوكيل والنظر في شرطه
وهي ثلثة أ ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا **النظر الاول** ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبد اسيملكه او اعتاق عبد سيملكه او قضاء دين سيلزمه
او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم منه انابة غيره فيه وهو اصح
وجهي الشافعي والثاني انه صحيح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل **النظر الثاني**
في قبول متعلق الوكالة النيابة **مسئلة** الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا يقبل
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان فعلها
معين فلا ينوب غيره مناب نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال الماء الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لان النية حتى لو غسله ساهيا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله نادبا مع
العاجز بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف اجماعا و
في الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا الصلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما لم
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض وبغير عوض وبه قال الشافعي في قول لان فيها لو مات وصام عنه وليه والاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها بنسب الفقراء والامام يفوض في تسلمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه وآله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه او بعضه المعضوب عند من لا يجب بنفسه مع عند الشيخ ره وعند الشافعي و
اكثر العامة او بموته اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كالطواف للنساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي صلى الله عليه وآله نحر عن علي عليه السلم
وكان عليا يضحي عنه نائبه ثابتا ما عنه وثلثها عن علي ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين فليس الغرض منه متعلقا بمباشرة معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما اشتد بلائه في الحرب والجودة شوكته ووفور عقله وبطشه وقوة باسه ولغير ذلك من الحكم والمصالح لا يجوز الا
مسئلة يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واسقاطها فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد يكون بالتخدير كالمراة واجاز الشارع التوكيل فيه
دفعا لحاجته وتحصيلا للمصلحة الادون المخلوق لعبادة الله كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة

كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل برأسه المغايرة لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من يحجر
عنه فيه ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا يصح الوكالة في القراض في عقده وفعله بان
يستنيب العامل ان اذن له المالك والا فلا وفي الاقرار خلاف يأتي ويصح التوكيل في الهبة والعارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة الثوب
يلبسه والدابة يركبها بنفسه وشبه ذلك والغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجل رجلا في غصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل الا ان يفعله باجرام فلا تصح
النيابة فيه وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة واخذها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما واخذا والوقف
الحبس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقها ولبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تنافي النيابة كالحج وصلاة الطواف وتصح النيابة
في الصدقة كالزكوة وشبهها والابراء وقبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة وقبض الديون واقباضها لان ذلك كله في معنى البيع في الحاجة الى التوكيل
فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد
النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في ابا النجاشي في النكاح ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان
بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما قدمناه وفي الخلع وفي الر[جعة]
وهو اصح وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا لو طلق
احدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين ويمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه ولا تصح الوكالة في القسم لانه يتعلق
ببدن الزوج وبضعه استمتاعا **مسئلة** كما يصح التوكيل في العقود كذا يصح في فسخها والتوكيل في الاقالة منها وسائر الفسوخ وما هو على الفور فلا يكون
التاخير بالتوكيل تقصيرا ويصح التوكيل في خيار الرؤية وللشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان مبني على انه وصية
او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه
يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه ايضا لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف وكلاهما لا تدخلهما النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور ايضا
فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منع من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء
رحمها والرضاع لا تدخله النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانشار عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها
ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى فامتنعت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة
فلا يصح التوكيل فيها الا انا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يقم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد
لكونها خبرا عما سمعه او راه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل في نفسه لا استنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهه اشكال ينشأ من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة
كغيره من الاعمال فيحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تمليك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء
والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيه جوزنا
الاجارة عليه فاذا استاجره ليحتطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستاجر وان قلنا بالمنع هناك منعناه هنا فيقع الفعل للاجير ولبعضهم
رأي جواز الاستيجار عليه مع منعه مما به قياس عليه وجه تجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها وفي المطالبة بها وفي عقد الذمة وفي
تجويز توكيل الذمي المسلم فيه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل والجنايات وحد الزنا والقذف والسرقة والغصب وشبه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها
بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه واما حدود الله تعالى كحد الزنا والسرقة فيجوز
التوكيل فيها لاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم وقال واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت
فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي
ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى وبه قال بعض العامة لان
النبي وكل انيسا في اثبات حد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب نائبا عمل
فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرأ بالشبهات وقد امرنا بدرئها
بالشبهة والتوكيل توصل الى الاثبات وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور
المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا الا اصل وللشافعي فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتعين بقاء الاستحقاق عند
الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة
كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء وعن بعضهم الثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث
القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة
الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك كما لا
يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنعه في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي على ان الحد
لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض وليس
لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

في صحة التوكيل في عقد النكاح

في اثبات حد القذف

بينهما

يمكنه

سفيها خيف الاستاني عنه والوكالة في التوكيل والحقوق الملتاة لانه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولا يرد التوكيل في الحضور حين ان يكون المطلوب به مالا او عقوبة للادميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله خلافا للشافعي **مسئلة** في التوكيل بالاقرار الاشكال وصورته عندنا ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان قال الشيخ انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بان يشهد به على فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا ولانه اخبار فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق بالانشاءات فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما نعم تخريجا واختاره الجويني لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه لان قوله اقر عني بكذا يتضمن وجوبه عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ورضاه بالشهادة عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان طولب الموكل بالتفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء بخلاف ما لو ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة لا بالمال **مسئلة** لا يصح التوكيل بالالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والميراث لا تصح النيابة فيه الا في قبض الموروث وتسميته وتصح النيابة في دفع الديات الى مستحقها والجنايات لا تصح النيابة فيها لان الاثم يتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاشربة لا تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب لانه فعل المحرم واما الجهاد فمنع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف توجه الفرض عليه وهو جيد المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة في الجهاد على معنى ان للرجل ان يجاهد عنه باجرة وغيرها في الجهاد واما الذبح فيصح التوكيل فيه وكذا يصح في النذور والحج لانه اما اجارة او جعالة وكلاهما لا يخلو عن النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا

النظر الثالث في العلم

مسئلة لا يشترط في كون متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولم يشترط القبول اللفظي فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة بي التي تجري فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل مالي التصرف فيه فالاقوى عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى فيملك كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضم بعضها الى بعض ولا يكون الاجمال صحيحا قال الشيخ رحمه الله لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لانه يدخل فيه الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وتزويج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر والضرر والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب كذلك في شراء ما شاء ادخل ليس له ان يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى وانقلنا العامة جوازه وكذا لو قال في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي واعتاق عبيدي والتفاوت ليس بطائل واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسئلة** اذا وكله في بيع اموال الصبي ولا يشترط كون امواله معلومة بل يتبعها الوكيل ويبيع ما لم يعلم انتسابها اليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما ولو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين وانه واحد او اشخاص كثيرة واي جنس في الدين اما لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى البطلان لجهالته من الجملة ولا بد من ان يكون الموكل فيه مما يتمهل استعلامه اما لو قال بع ما شئت من اموالي واقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من رايت من عبيدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يبين ولا يبين شيئا **مسئلة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور والجنس مخالف للاول فليس بجيد لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث امره صاحب المال بشراء شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان يريد عبدا او امة وبين النوع ايضا من انه تركي او هندي او غيره لان الحاجة قد تقل الى شراء عبد مطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل الا من الحاجة الاكثر وتدعو الى علام من جنس معين هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يصح بشراء عبد مطلق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه فهل يفتقر مع تعيين النوع الى تعيين الثمن لا فرق عندي عليه وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة وابن شريح لانه اذا ذكر نوعا فقد اذن له في اعلاها ثمنا فيقل الغرر ولان ضبط الثمن ما يعسر معه التحصيل لانه قد لا يوجد به ولان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسا كان او خسيسا ليس ببعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن او بيان غايته بان يقول مائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يذكر له اكثر الثمن او اقل واذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين وهو تام ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها اجماعا نعم اذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس شيئا وهل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فيقول له

التوكيل يجعل فانه لو على قوله

التوكيل الى تعيين

كتاب الوكالة

مثلا اشترلي عبدا بمائة وان لم يقل تركيا او هنديا او جوعندنا جوازه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشترلي عبدا مما شئت ما
شئت عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشترلي عبدا فانه لو باب فيه بينا معتادا ولا تفويض تام والاكثرون
منهم لم يكتفوا بذلك ثم قوله بينه وبين ان يقول في الفرض اشترمن شئت من العبيد لان المقصود هنا الرخص بنظر اما من يقصره فليس التفويض اليه وفي التوكيل
بشراء الدار يجب عنايتهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح
فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين للوكيل قدر الدين وجنسه والعمدة
لاصالة صحة الوكالة اما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلابد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في
الابراء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح
مع جهل من عليه الحق بمبلغ الحق وان قلنا تمليك فلابد من علمه كما انه لابد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل
قدره ولا الوكيل صح ايضا عندنا ولو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من شيء منهم ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن بالاسقاط و
الزائد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بمزيل ولو قال وكلتك في ان تبرئه مما شئت او مما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيئته او مشيئة الغريم ولو
وكله بان قال برئه فلانا عن ديوني اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع لو قال عن شيء منه ابراه عن اقل ما يتمول ولو قال ابرئه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله
مسئلة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابراه الوكيل صح وبرئت ذمته ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله
في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمراة في طلاقها وهو اظهر عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه
وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه لنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله
في اسقاط الضمان عن نفسه وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكفي مجرد الاسقاط
على ما يمنع من حكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له عنه في ابراء الضامن جاز فاذا ابراه برئ الضامن والمضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون
عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابراه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا
حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه واحد انه لا يبرأ بابراء نفسه وانما يبرأ ببراءة المضمون عنه **تذنيب**
لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة شيء على الفقراء وهو
منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له ان يبرئ نفسه فالوجه والمعتمد
الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة واطلق بان قال وكلتك لمخاصمة خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو احد قولي
الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف الغرض وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة **الفصل
الثالث** في احكام الوكالة وفيه مطالب **الاول** في صحة ما وافق من التصرفات وبطلان ما خالف وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث
الاول المباينة والمخالفة **مسئلة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل له وقرره معه ولا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فيصح تصرف الوكيل فيما وافق
الموكل ويبطل فيما خالف مع صحة الوكالة ولو نفذ والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق
اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ من تعادلهما خلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع قال قد وكلتك
في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فباع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف يقتضي
انصراف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتظاهر بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عملا بالعرف وفي الجمع
وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وما لك قياسا على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه توكيل في عقد البيع فتضمنه بالغبن لا يلزم الموكل
كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا
له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان المبيع ملكه فاذا امر ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا
اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا او مؤجلا لان
البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو ثم فان الثمن انه يكون حالا في غالب العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل واما اذا قيد الموكل الامر
فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز له المخالفة الا ان ياذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس
به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى
الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم يأذن للموكل
في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويمضي عنه ولا ضمان عليه اذ لم يكن الموكل قدر له الثمن لان ما يتغابن الناس به يعد من ثمن
المثل ولا يمكن التحرز عنه **فروع أ** اذا باع على الوجه الممنوع منه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعروض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا
ان اجازه الموكل صح البيع ولزم والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والمشهور الاول عندهم **ب** لو كان في البلد نقدان واحدهما اغلب تعين
ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع
بلدهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح حتى يقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه او لا **ج** لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصر ضامنا للمال
ما لم يسلم الى المشتري فان سلم ضمن في بيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب بما يتغابن الناس بمثله فيصح فعله من الوكيل وبيعه بثمانية غير محتمل وهو قول
بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقارات وغيرها **د** كما لا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان يقتصر عليه وههنا الطالب للزيادة بل يجب عليه بيعه على باذل الزيادة مع تساوي الغريمين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع
وجود الاكثر ق لو باع بثمن المثل فوجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او لم يتفرقا عن المجلس فالاقرب ان على الوكيل الفسخ لاقتضاء
مصلحة الموكل ذلك والتزام البيع ينافيها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العامة انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة ثم منهي عنها فلا يلزمه الرجوع اليها لان الزايد
قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه الزيادة في الثمن ممكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءه بها قبل البيع والنهي يتوجه الى الذي يلزم لا الى الوكيل اذا جاءه [من جاء]
بالزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه **مسئلة** لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز له البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه لم يفوض اليه تعيين القدر
بلفظ كم لانها كناية عن العدد ويبقى في النقد والنسيئة على الاطلاق في الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لان تعميمه احد الثلثة لا يقتضي تعميم الباقيين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقيل وقال بعض ...
وقال بعضهم يجوز الجميع ولا باس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال اخرون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بغيره بالنسيئة وهو المعتمد **مسئلة** للحاكم بيع المرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة وصرفه الى
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسر وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بزيادة
زيادة وانه ربما يحتاج الى شراء سلعة بالمكسر ثم يشتري الصحيح بتلك السلعة ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ان المرتهن
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه استقل به بنفسه ولو لم يكن ثم حاكم فتوسط المعاملة الاخرى في بيعه بجنس الدين وعلى
صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع المرهون بمجرد الراهن بعدم ادائه ما عليه وادائه حق المرتهن بالحاكم بما ذكرنا اشبه بالحق وكيل [امتناع]
الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه كالمرتهن بل اولى لان بيانه المرتهن ثم تصرفه والوكيل قد رضي بتصرفه فنسب لهذا الغرض **مسئلة** الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه ولانه
يجوز للعم ان يزوج موليته من ابنه اذا اطلقت الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا ولان القابل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة له لان التهمة تلحقه في حق ابيه وابنه الكبير بالميل اليهما كما تلحقه في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما
كما لا تقبل لنفسه ومن الجائز ان يكون هناك راغب باكثر من الثمن واجرى الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة فاذا قلنا لا تقبل شهادة احدهما للاخر فكالاب [شهادته]
والابن والا فلا وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم وفي البيع ايضا اذ الضابط ثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان
الجواز لان المكاتب يملك ... والمنع للتهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كالاخ والعم وغيرهما والوجهان للشافعية في الفروع والاصول مستقلين
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جايز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي للطفل في الاسترخاص فطرفه وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتري مسوغا ان يبيعه
عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما و
الحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما ثم قال ... انتهى وقال الاوزاعي يجوز [الذي]
ذلك للجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي ذلك الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض البيع استحسانا ثم استدل رحمه الله على مذهبه باجماع الفرقة واخبارهم [ما يساوي]
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيح وطيها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف انتهى اذا عرفت هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي ببيع مال الطفل من نفسه فالمشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البايع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى
للواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها الى العرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه فارتفعت التهمة عنهما لشفقتهما عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان الوكيل
يبيع من نفسه لحصول الغرض الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل بقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن [المراد اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل]
فوجب ان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنائب عنه وينتقض بقول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتولية ...
الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما يزوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العاقد بغيره اما غيرهما فالمشهور المنع [العقد]
وعندي في ذلك تردد **فروع** ا اذا منعناه من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه عندنا
قال الشافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه **ب** اذا اذن للوكيل ان يبيع من نفسه جاز
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت صح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب
والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا بل انما يتولاه بالاذن كما لا يجوز ان يزوج بنت عمه من نفسه بالاذن ... **ج** الاصح ان لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين في حق الاجنبي يجوز هنا لان للاب بيع مال ولده
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة ... **د** لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما اخترناه نظرا الى النظر للطفل

كتاب الوكالة

وبترك الاستقصاء وتولي الطرفين في حق الولي معهود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة قد انتفت والقابل غير الموجب قال بعضهم لا يجوز كالواحد
في معين من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفيما لو اذن له في تزويجها من نفسه في النكاح اولى بالمنع عندهم لانهم
رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين **فرع** لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه
في النفس او الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز عندنا وللشافعية وجهان اما لو وكله الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع
مدخل للتهمة فيه وظاهر مذهب الشافعية المنع في الجميع **مسئلة** لو وكل المتداعيان ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما وينكر عن الاخر الاقرب جوازه
ويتمكن من اقامة البينة الرافعة للمدعى عليه وعدالته وانما يمتنع من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلال غرض
كل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا اما البينة فيخاصم لاحدهما شاء ولا منافاة لما بيناه من اقتضاء عدالته واما
علم الميل فيه الحق وهو مكلف باعتماد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه الخروج عنه لو يجز له موافقته عليه ولو توكل رجل طرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند
الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل عليه الدين بابراء نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز
وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه
والوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في انه لا يشتري من نفسه ولا مال ابنه الصغير على الخلاف لنا ويجيء في تخريج شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسئلة**
كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في
غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان
يعفو وهو بعيد لان الظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات
مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسئلة** اذا وكل عبده في اعتاق
نفسه والمرأة في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في عتاق عبيده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال كان ذلك ينصرف باطلاقه الى
التصرف في غيره ويحتمل ان يملكا ذلك تمسكا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريمه في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في حبسهم
او في خصومتهم لم يملك حبس نفسه ولا خصومتها ولو وكل رجلا في تزويج امرأة ولم يعين فالاقرب انه له ان يزوجها ابنته وبه قال ابو يوسف ومحمد ولو اذن في
تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه بل لولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في الحاكم
وامينه والوصي كالحكم في الوكيل في بيع احد هؤلاء لوكيله اولعبده المأذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسئلة** لو وكل عبدا لشراء نفسه من سيده او
يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالاجنبي واذا جاز
ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها لانه قابل للنقل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال
لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يعلل فيه جعل توكيل العبد كتوكيل سيده
وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه فهنا اولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم الثمن ولو
قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ولزم العبد الثمن لسيده لان زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول العقد
ولا يكون سيده لا يحتمل عليه شراء العبد لانه شرى من بيده العقد الا بقوله وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ وللسيد
فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انه ما اشتريت نفسك له فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه
مسئلة لو وكله في اخراج صدقة على من يكون وهو منهم او وصى اليه بتفريق ثلثه عليهم او دفع اليه مالا وامره بتفريقه على من يريد او يدفعه الى من شاء ففي
جواز الاخذ منه روايتان تقدمت وقال احمد لا يجوز لانه امره بتنفيذه واصحابنا قالوا اذا اخذ شيئا فلا يفضل نفسه بل يأخذ مثل ما يعطي غيره وما هنا على سبيل
الوجوب والاستحباب نظر ويحتمل الاختصاص لانه سوغ له تخصيص واحد بهذا الشكل فله ان يعطي ولده واباه وامرأته ومن يلزمه نفقته مع الاستحقاق وعن احمد روايتان
مسئلة اذا وكله في بيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والتعارف فان كان فيه عرف والا للشافعية
وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الاجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ماذا يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى
المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التأجيل الى اية مدة شاء عملا باطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان
الديون المؤجلة يتقدر بها كالجزية والدية **البحث الثاني** فيما يملك الوكيل بالبيع **مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن
الا اذا دلت القرينة عليه كما لو امره بالبيع في سوق بعيد من بلد آخر يضيع الثمن بترك قبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن ويقول له بعه على من كان من الغرباء
ولا صاحب نفي مثل ذلك يكون مأذونا له في القبض فان سلم السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا لان ظاهر حال الوكيل انه انما امر بالبيع لتحصيل ثمنه ولا يرضى تضييعه
ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعا مفرطا وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض
ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الاخر وغير دال عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير مأذون فيه والوكيل انما اذن بالبيع
وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرتضي للبيع يرتضي لقبض الثمن فقد لا يأمنه عليه واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته فالاذن
في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسئلة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول
اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض
الثمن فانهما جاريان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل
المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسئلة** اذا وكله في البيع لم يملك

في توكيل عبد نفسه من سيده

فيما يملك الوكيل بالبيع

بقبض الثمن على ما تقدم يملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الموكل او من يرتضيه الثمن فان سلمه قبل قبض الثمن او تعذر قبضه من المشتري لم كان ضامنا ان قال

لم يكن ضامنا وان قلنا لا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والاقرب الاول بمقتضى جواز ان يسلم المبيع قبل ايفاء الثمن

وموضع الخلاف ما اذا اذن له في البيع بثمن مؤجل فله تسليم المبيع اذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع على الثمن عنده الى حلول الثمن وحكي للشافعية قول انه لا يجوز

له التسليم لان الغرض الحبس لكن لانه لا يعوض البيع اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستأنف **مسألة** لو وكله في البيع ملك تسليم المبيع بعد الاثمان

على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان ابراء الوكيل تصرف في ملك الغير

بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغير لازم له فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه وكان فيه اضرار بالبائع والوكيل منصوب لمصلحته

لا لفعل ما يتضرر به ولانه مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له لازم فكان كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ ويضمنه

الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل ولهذا ملك المطالبة فملك الاسقاط وهو باطل لانه انما يتعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل ويضمنه

فالمبين بالحاكم والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسألة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا له قبض الثمن لم يجعل للموكل

كان له [illegible] تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كالو اذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الموكل يصح قبضه هذا

فله المطالبة به كسائر ديونه وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس العقد

والخيار به دون الموكل والفرق ظاهر لان مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق الموكل ومال من امواله فكان له المطالبة به

مسألة اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط

فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل لان استحقاقه

مربوط بالبيع والامتناع من التسليم فكان الجعل مقابلا بالبيع الصحيح وشيء فاسد فليفسد المسمى وقيل المسألة مبنية على انه في صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم

ام لا ان قلنا لا فيصح المنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لا لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والمنع

من تسليمه نعم لو قال امنع البيع فهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يستحق اثبات اليد عليه ففرق بين ان يقول لا تسلمه اليه وبين ان يقول

امسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة على من يتوجه وان سلمه اليه واشترى بعينه او في

الذمة فالحق انه يملك تسليمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع وجزم بعض الشافعية هنا بتسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك ولان الملك

في الثمن معين لا بالقبض فيستدعي ذا تأكيدا واما المبيع فانه متعين الملك [illegible] بخلاف منع [illegible] الفارق بين الطرفين ولو كان المبيع [illegible] معتبرا

ان المبيع يجزم بقبض وكيل البائع الثمن اذا كان معينا ولم يفرقوا بين ان يبيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين واطلقوا فيهما **مسألة** اذا دفع المشتري

الثمن الى الوكيل المأذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فللوكيل تسليم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار حقه

والمشتري الانفراد بأخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فلا ضمان لانه محمول على اخذ ما له لا حكم للتسليم **مسألة** قد بينا انه ليس

للوكيل ان يسلم البيع الى المشتري قبل ان يستوفي الموكل الثمن او الوكيل ان اذن له او لغيره فان سلمه الى المشتري قبل ذلك غرمه الموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن

متساويين وكذا لو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه الا ما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الاستيفاء ولو كانت القيمة

اكثر بان باعه بغبن يحتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وللشافعية وجه ثان انه يغرم القيمة

ويحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باذنه لم يحتمل الوجهين اما الاول فظاهر واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع

به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه **البحث الثالث** فيما يملكه الوكيل بالشراء **مسألة** لو وكله بان

يشتري ملك كل منهم تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما

قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين فانه طالبه البائع به فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فهل له

مخاصمة البائع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخر دفع الثمن الى البايع لغير عذر فهلك في يده ضمن وان كان لعذر مثل ان مضى لينقده فهلك ونحوه فلا ضمان

عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسألة** اذا وكله في الشراء فاما ان يكون لعين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك

في شراء عبد هندي او تركي انطلق على الاصح كاملا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي

السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان للمشتري الرد لو خرج معيبا وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين

والرجلين لعموم امره كالمضاربة وهو خطأ بما تقدم ولانه اذا اسلم في شيء موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوزنا له

ان يشتري الصحيح والمعيب وصاحب المال امره ان يشتري في ذلك التجارة وطلب ذلك قد يحصل في المعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤهما بخلاف الوكيل

فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والانتفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود منه لذلك انما يقتضي السليم دون المعيب وقد ناقض ابو

حنيفة نفسه في اصله فانه قال في قوله ثم يجوز العمياء المقطوعة اليدين والرجلين **مسألة** لو اشترى الوكيل المعيب جاهلا بعيبه صح البيع

لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر

عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كما لو اشتراه بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامته

المبيع وان لم يعرف الوكيل بعقد العيب ومبادرة العين لانه لا يثبت خيار عندهم فلو صح البيع ولزم الموكل الزم الضرر والعيب يثبت الخيار فالحكم

بوقوعه عنه لا يورط في الضرر وحيث يقع عن الموكل كان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا

لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال اكثرهم انه يملك الرد وينفرد الوكيل بالفسخ لان الموكل اقامه مقام نفسه في هذا

[هامش: بعض العامة انه لما لم يملك قبض الثمن]

[هامش: ما لشراء كالقول فلان — وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل]

[هامش: مضمونا — كان — الرجع]

كتاب الوكالة

العقد لو تعذر لانه لو لم يكن له الرد لتعذر الى ان سينيد ان الموكل ربما لا يرضى الوكيل فيبعد ان لا ربح لكونه على الفور ويبقى المبيع في عهدة الوكيل وفيه ضرر عظيم
ونمنع اقامة الموكل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقامه في نفس العقد وهو مضاد للفسخ ونمنع كون الخيار على الفور وسلمنا لكن بالنسبة الى العالم فاذا علم
بالعيب اختار على الفور اما الفسخ والامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم ظهر على العيب فانا لو لم نثبت الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لتاخيره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب غير البيع لانها كانت مشاورة الوكيل عذرا دائم فانه وان تعذر منه الرد فلا يتعذر نقض الرد
اذا الموكل بدا فاذا كان قد سماه في العقد او نواه على ان يكون المبيع للوكيل في تعذر الرد منه يتعذر كونه له خلافا للشافعي **مسئلة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان
الحق له بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه فان اخر
بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اخره باذن البائع وان قال البائع موكلك قد علم بالعيب فرضيه لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفيه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نائبا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما يحلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان اقر بذلك لزمه عندنا في حق نفسه دون موكله فيمينه في حقه دونه
وقال ابن ابي ليلى انه لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف فان رد الوكيل فحضر الموكل ورضي باخذه معيبا افتقر الى عقد جديد لخروجه عن ملكه بالرد فلا يعود الا بالعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب ورضيته فصدقه البائع او قامت به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان للموكل استرجاعه وعلى البائع رده عليه
لان رضاه عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل ولو رضي الوكيل بالعيب وامسكه كما ينقطع به الرد فحضر الموكل واراد
الرد فله ذلك ان صدقه البائع على ان الشراء له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البائع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد لان الظاهر ان من اشترى شيئا
فهو له ويلزمه على خلاف الثمن بهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للوكيل شراء المعيب جاهلا بالاطلاق **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا لا للوكيل ولا للموكل اجماعا كما لو باشر الموكل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل قد جهل
العيب للشافعي قولان انه يملكه ويحتمل عدمه لانه تدليس على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل
وللموكل الرد لجهله فكذا للوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد ولواحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في اخراج العقد عن ان يكون على قولي شراء الغائب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد موقوفا الى ان تبين الحال ولا يستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات متفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب
ومن الشافعية والوجهان نقل انه يقع عن الموكل ان سماه او نواه وصدقه على ذلك والا وقوعا الا عما يمنه لان الغرض ولان الاطلاق لا يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا فلا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالمعيب جاز العقد وكيله كان له رد الملك
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسئلة** اذا كانت العين مشخصة بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في التعيين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وربما كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية فيه وجهان هذا احدهما لانه ربما يتعلق غرضه بعينه فيتخير مشاورته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل طلب السليم
لا المعيب **فروع** آ لا معنى عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يؤذن له
فيه لكن الاقرب المنع لانا فرضنا ان الشراء وقع عن الموكل فلا يثبت خيار الرد الى الوكيل **ب** لو لم يذكر الشافعية فيما اذا وكله في الابتياع عين شخصه وظهر عيبها
انه يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا بما اشتراه به وهو يساوي فيقع
عن الموكل هنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه **ج** لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عبدا شخصيه فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه
يحتمل ذلك العدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان المبيع جاز له الرد بعد العقد
فلان يمنع شراؤه اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا فله الشراء هنا لان التعيين للموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يضر علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع اولا ومنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد ويمنع الشراء معا **مسئلة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني في كلية
العين او شخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على المعنيين
السابقين فان عللنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو لم يرد لالزمه العقد وصار المبيع كلا عليه فلا لان
المشتري ملك العين لا يقع له بحال **مسئلة** اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه يملك الرد وان رضي المالك لخطره في الربح ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر وصرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه نائب فكانه بالتزام العقد والتاخير عزل عن نفسه للعقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بانه
ليس له العود الى الرد واثبتنا له العود ولم يعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البائع عليه وان كذبه رده على
الوكيل ولزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع يكون للموكل والرد قد فات لتفريط الوكيل

مسائل في كيفية رد الوكيل: في الشراء معيبا جاهلا

مسائل في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل:

بنفس

في حكم تخصيصات الموكل

يضمن الموكل الذي يضمنه قدر نقصانه بقيمته من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة ولو تساويا فلا رجوع وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم يرجع بارش العيب من الثمن لفوات الرد بعيب بتقصيره فكان له الارش كما لو تعذر الرد بعيب حادث لان هنا يؤخذ الارش من البايع للتلبيس فهنا من الوكيل لتقصيره ولو التمس البايع من الوكيل تأخير الرد حتى يحضر الموكل فقد قلنا انه لا يجب عليه الاجابة لان الرد حق ثبت له فلا يكلف تأخيره فان اخّر كالتمس البايع بحضر الموكل فلم يرض به قال بعض الشافعية المبيع للوكيل ولا رد له لتأخيره مع الامكان وقال بعضهم له الرد لانه لم يرض بالعيب ولو ادعى البايع رضى الموكل بالعيب فانكر الوكيل الذي نفى له الخلاف السبق فان قلنا بالحلف فعرضت اليمين على الوكيل فان حلف رده ثم ان حضر الموكل وصدق البايع فله استرداد المبيع من البايع ولو اقرّه اياه على الرضى قبل الرد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يسترد ويتبين نفوذ فسخ الوكيل وان نكل حلف البايع وسقط رد الوكيل فاذا حضر الموكل فان صدق البايع فذاك وان كذبه قال بعض الشافعية لزم العقد الوكيل ولا رد له لابطال الحق بالنكول **مسئلة** قد ذكرنا فيما تقدم انّ الوكيل بالبيع اذا باع ووجد المشتري عيبا رده عليه ان لم يعلمه وكيلا فهو يرد على الموكل وان علمه وكيلا رده على الوكيل خاصة وقال بعض الشافعية ان شاء رده على الموكل وان شاء رده على الوكيل فان رده على الوكيل فهو متهم لبراءة ذمة الوكيل من العهدة فهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب للشافعية قولان ويحتمل انه ليس له ذلك لانه مامور بالبيع ويحتمل ان يكون له ذلك لان الامر بالبيع انما تناول الثمن مثل السلعة ومن مثل سلعته ما ينقص ثمنا بعد اسقاط الارش ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري رد على الوكيل ولم يرد الوكيل على الموكل عند الشافعية والوجه انه مع عدم البينة يحلف المشتري البايع على عدم السبق ويستقر البيع للمشتري مجانا هذا ان علم بالوكالة وان لم يعلم رده على الوكيل **تذنيب** مثل عامل القراض ان يشتري من يعتق على المالك بدون اذنه فان قلنا انه فلا فلو اشتري اياه فظهر معيبا فللوكيل رده ان جعلنا للوكيل الرد وان كان وكيلا فيه لانه لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب

البحث الرابع في تخصيصات الموكل

مسئلة يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز فيها الا في صورة السوق على ما ياتي بل يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة ويراعي الوكيل ما المفهوم منها بحسب العرف فاذا عين الموكل بالبيع شخصا فقال بع على فلان لم يجز له بيعه من غيره على الاختلاف الاغراض في اعيان المشترين فقد يرغب الى شخص دون غيره اما لسهولة معاملته واما لخلو ماله عن الشبهات فقد يكون اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة واما لارادة تخصيصه بذلك البيع اما لا فادته اياه شيئا او لاكثار استرداده منه فان باع الوكيل من غير من عينه الموكل كان موقوفا فان اجازه الموكل صح البيع والا فلا **تذنيب** لو قال بعه من زيد بمائة لم يجز بيعه على غيره بازيد الا ان يجيزه **مسئلة** لو عين له زمانا لم يجز له التخطي ولا العدول عنه فاذا قال بعه اليوم او يوم كذا لم يجز له التقديم ولا التأخير لانه ربما احتاج الى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فان قدم او اخر وقف على الاجازة لو عين له مكانا من سوق ونحوه فان كان له في ذلك المكان غرض صحيح بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود والمتعاملون فيه اسمح لم يجز له البيع في غيره وان لم يكن له غرض فالاقرب جواز بيعه في غيره لان التعيين في مثله لا يتعلق به غالبا من غير باعث له وانما الغرض والمقصود تحصيل الثمن فاذا حصل في غيره جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز التعدي لجواز ان يكون له فيه غرض صحيح لا يطلع عليه وهو غير محل النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز له التعدي ولو نهاه صريحا عن البيع في غير السوق الذي عينه لم يجز له التعدي الى المنهي عنه اجماعا ولو قال بعه في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بعه في السوق الفلاني حتى لو باعه في بلد اخر جاء فيه التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد هذا يبيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا **مسئلة** الموكل اذا اذن للوكيل في البيع فاما ان يطلق او يقيد فان اطلق فقد بينا انه يحمل على البيع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان قيد فقال بعه بمائة درهم لم يجز له البيع باقل فان باع بالاقل كان موقوفا لانه غير ماذون فيه ويكون الوكيل هنا فضوليا ان اجاز المالك البيع صح والا فلا وكان للموكل فسخ البيع وقول الشيخ انه اذا تعدى شيئا مما رسمه الموكل كان ضامنا لما تعدى فيه لا ينافي ما قلناه ولو باعه باكثر من مائة الوكيل درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة كانت او كثيرة وسواء كانت الزيادة من الاثمان او لا لانها زيادة تنفعه ولا تضره وقال اصحاب الشافعي لا يصح بيعه بمائة وثوب في احد الوجهين لانه من غير جنس الاثمان وكونه من غير جنس الاثمان لا ينافي كونها زيادة وكان الاذن في بيعه بمائة اذنا في بيعه بزيادة عليها عرفا فان من رضي بمائة لا يكره الزيادة عليها بثوب ينفعه ولو باعه بمائة دينار او بمائة ثوب بمائة دينار وعشرة دراهم او بما كان غير ما عين له لم يجز لان الماتي به غير المامور به وتحصيله لا هو مشتمل على تحصيل ما امر بتحصيله والوكيل متصرف بالاذن فاذا عدل عن الماذون فيه كان فضوليا ويحتمل عندي قويا جواز بيعه باكثر من المائة ولا من غير الجنس الا ان يكون غرض صحيح في التخصيص بالدراهم مقصود اذ لا حمل مكان الدراهم دنانير او مكان بعضها لانه ماذون فيه عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار تجري مجرى ما اذا باعه بمائة درهم ودينار بخلاف ما لو باعه بمائة ثوب لانه من غير الجنس ويحتمل عندي مع الزيادة الجواز ولو باعه بالانقص لو قال مثل ان يبيعه بمائة درهم ودرهم صح لان المقصود من التسعير ان لا ينقص منها الى غيره وقال بعض الشافعية اذا امره ببيعه بمائة درهم لم يجز ان يبيعه بالازيد سواء كان من الجنس او لا وسواء نهاه عن الزيادة او لم ينهه لانه لم يرض بعهدة ما فوق المائة ولان البيع بالمائتين غير البيع بالمائة ولهذا لو قال بعتك بمائة درهم لم يصح القبول بمائتين كما لا يصح القبول بمائتي دينار والاول اصح والنقل مسلم لكن الاذن في احدهما اذن في الآخر بطريق الاولى بخلاف القبول لان من شرطه المطابقة فعلى هذا البيع بعرض يساوي مائة دينار كالبيع بمائة دينار

فروع أ لو امره ببيعه بمائة ونهاه عن البيع بالازيد لم يكن له البيع بالازيد قطعا لاحتمال تعلق غرض بذلك فلا يجوز التخطي ب لو امره ببيعه بمائة وهناك من يرغب بالزيادة على المائة جاز له بيعه بالمائة امتثالا لامره ويحتمل المنع لانه منصوب لمصلحة الموكل وترك الزيادة مضرة به وللشافعية وجهان احدهما الجواز لموافقته صريح اذنه والثاني المنع كما لو اطلق الوكالة فباع بثمن المثل وهناك من يرغب بالزيادة ج لا فرق بين ان يكون المشتري قد عينه الموكل او لا اذا لم يقصد ارفاقه فلو قال بعه من زيد بمائة وقصد ارفاقه لم يبع باكثر وان كان فضوليا وان لم يقصد ارفاقه بل قصد معاملته وخلوص ماله عن الشبهة او بعده عنها جاز ان يبيع باكثر من المائة كما لو اطلق ولو جهل الامر لم يبعه الا بالمائة مع احتمال الازيد د لو قال بع كذا ولا تبعه باكثر من مائة لم يبع بالاكثر ويبيع بها وبالاقل لاحتمال امره الشيئين وشموله لهما الا انه لا يبيع باقل من ثمن المثل لو كانت المائة اقل من ثمن المثل باع بها

فى حكم تخصيص الموكل

بالأقل هو لو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فليس له البيع بما دون المائة ولم يبعه بأزيد من مائة واقل من مائة وخمسين ولم يبعه بأزيد من مائة وخمسين وللشافعية فى بيعه
بأزيد من مائة وخمسين وجهان اصحهما عندهم المنع لانه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها اولى فى المجمعة فى طرف المشترى كالبحث فى طرف البائع فلو قال اشتر كذا
بمائة فله ان يشتريه بما دونها الا ان ينهاه فلا يصح لانه خالفه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وكذا لو قصد الارفاق بالبائع ولو قال لا تشتريه بازيد من مائة
ولو قال اشتريه بمائة ولا تشتريه بخمسين جاز ان يشتريه بما بين مائة وخمسين ولا يشتريه بخمسين لان دونه فى الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها خرج منه
المنصوص صريح النهى بقى فيما فوقها على مقتضى الاذن وفيما دونها للشافعية وجهان والاوجه عندنا الجواز لانه لو خالف صريحه فيه فاشبه ما اذا زاد على الخمسين
مسئلة لو وكله فى بيع عبده بمائة فباع نصفه بها او وكله مطلقا فباع نصفه بثمن الكل جاز لانه مأذون فيه من جهة العرف فان من رضى بمائة ثمنا للكل
رضى بها ثمنا للنصف ولانه حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولانه نفعه فكان كما لو باعه بمائة وثوب او عبد او نصف عبد اذا بيع بعد فله بيع النصف الآخر
لانه مأذون له فى بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله ... ثمنه ويحتمل المنع لانه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغنى عن ثمنه بما
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله فى بيع عبدين بمائة فباع احدهما بالمائة صح وهل له بيع الآخر فيه الاحتمالان السابقان ولو وكله فى بيع عبد بمائة فباع نصفه
بأقل منها لم يجز لانه غير المأذون فيه وان وكله مطلقا فباع نصفه بأقل من ثمن الكل لم يجز به قال الشافعى واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز كما
اذا اطلق الوكالة بناء على اصله فى ان الوكيل المطلق البيع وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل بتبعيض ملكه ولم يوجد الاذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله فى شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار والاقرب [illegible]
ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى كله او اكثر من نصفه بالمائة صح لانه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى اكثر من النصف واقل
بما ادى من الكل صح على ما تقدم فى البيع لان دلالة العرف قاضية بالاذن فى شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فيبقى ما عداه على مقتضى الاذن **مسئلة**
لو وكله فى شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا فلو خالف الصفة او اشتراه باكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لى
عبدا يساوى مائة بمائة فاشتراه بدونها جاز لانه لو اشتراه بمائة جاز فان اشتراه بدونها فقد زاده خيرا فيجوز وان كان لا يساوى مائة لم يجز وان كان يساوى اكثر مما اشتراه به
لانه خالف امره ولم يحصل غرضه **مسئلة** لو قال له بعه الى اجل بين قدره فباعه حالا صح ان باعه حالا فان باع بما يساوى حالا الا لم يصح لانه يكون ناقصا عما امر به
فلم يشتر به الثمن فهذا اقل ما يساوى به نسيئة وان باعه بما يساويه نسيئة الى ذلك الاجل الذى عينه فان لم يكن هناك للموكل غرض فى النسيئة بان يكون فى وقت
لا يؤمن فيه من النهب او السرقة او كان لحفظه مؤنة فى الحال صح البيع لانه زاده خيرا وقد حسن اليه فان قلنا على الحسن من سبيل وهو احد وجهى الشافعية وفى الثانى
المنع لانه ربما كان يحتاج الى الثمن فى ذلك الوقت وقد يخاف من التعجيل خروجه فى نفقته وهو غلط لانا فرضنا انتفاء الاغراض بأسرها اما اذا كان فيه او كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه لم يصح البيع لانه خالف ما امره فيكون فضوليا انه اذا فرع الا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل
عند الاطلاق وبين ما يقدره من الثمن قال بعه بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا **ب** لو قال بعه بكذا الى شهرين فباعه الى شهر فهو كما قدمناه فى النسيئة والحال
ج لو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا فان اشتراه بما يساوى ... ذلك الاجل لم يصح الشراء للموكل ... يكون فضوليا فى هذا الشراء فان اشتراه بما
يساويه حالا الى ذلك الاجل فللشافعية وجهان كما فى طرف البيع والحق ان يقول ان كان له غرض بان يخاف هلاك المال او يطالب الدين عليه وعجز ذلك من الاغراض
لم يصح والا صح وقال بعض الشافعية هنا اذا قلنا ان مستحق الدين المؤجل اذا عجل لزمه القبول صح الشراء للموكل لانه لا يلزمه القبول لا يصح الشراء هنا للموكل لحال
دخوله عليه بان الوكيل بالشراء مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاده خيرا والموكل يتمكن من تفريغ ذمته بالتعجيل **د** اذا وكله فى البيع نسيئة
ولم يعين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس ولو عين له لم يجز الزيادة وفى النقصان قولان **مسئلة** لو وكله فى الشراء بخيار او فى
البيع به فاشتراه منجزا او باعه منجزا كان فضوليا لانه خالف ما امره فان امضاه الموكل صح والا فلا ولو امره بالشراء بخيار للمجعل للآخر وفى البيع لم يلزمه وكان فضوليا
لانه خالف امره وربما كان له غرض فى ذلك ويحتمل الصحة ما لو قال اجعل الخيار لى فجعله للموكل خاصة احتمل الصحة لانه زاده خيرا وهو الاقوى والمنع للمخالفة **مسئلة**
لو سلم اليه وكيله دينارا ليشترى له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة تساوى دينارا صح الشراء وحصل الملك للموكل فيهما
لانه اذا اذن له فى شراء شاة بدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوى دينارا بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين او بشراء شاة تساوى دينارا فاشتراها بنصف دينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين
او بشراء شاة تساوى دينارا بدينار فاشتراها بنصفه وهو احد وجهى الشافعية والثانى ان الشاتين معا لا يقعان للموكل لانه لم يأذن له فى شراء واحدة ولكن ينظر
ان اشتراهما فى الذمة فللموكل واحدة بنصف الدينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل ان ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لانه عقد
العقد بهما له وان اشتراهما بعين الدينار فكأنه اشترى واحدة باذنه واخرى بغير اذنه فيبنى على ان العقود هل تتوقف على الاجازة ان قلنا لا تتوقف بطل العقد فى
واحدة وفى الثانية قولا تفريق الصفقة وان قلنا تتوقف فان شاء الموكل اخذهما بالدينار وان شاء اقتصر على واحدة ورد الاخرى على المالك واستشكله بعض الشافعية
ومنعه لانه ليس تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها اولى من تعيين الاخرى والتخيير شبيه بما اذا باع شاة من شاتين على ان يتخير المشترى وهو باطل
ونقل الجوينى فيما اذا اشترى فى الذمة قولا ثالثا ان الشراء لا يصح للموكل فى واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوى اقل من دينار
لم يلزم الشراء وكان فضوليا وان كان مجموعهما يساوى اكثر من دينار لم يتبع امره ولو كانت احديهما تساوى دينارا والاخرى تساوى اقل من دينار صح الشراء
لانه حصل غرضه واعلم ان الشافعى ذكر فى كتاب الاجارات هذه المسئلة وقال اذا اعطاه دينارا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين ففيها قولان احدهما ينتقل
ملك احديهما الى الموكل والثانى ينتقل ملك احديهما الى الموكل وملك الاخرى الى الوكيل ويكون للموكل فيهما بالخيار ان شاء اقرها على ملكه وان شاء انتزعها
قال القاضى ابو الطيب من اصحابه لا وجه لهذا القول الا ان يكون على قول من حكى عن الشافعى فى البيع الموقوف وذكر ابو حامد انه اذا اشترى ذلك فى الذمة ووقع للموكل
فى احد القولين وفى الثانى يقع احديهما للوكيل فى القول الآخر والموكل اجازه منه وقال ابو العباس يخرج على وجه المحاباة مجرى الاخذ بالشفعة لتعلقه بملكه ومثالكته فى

العقد

في حكم تخصيصات الموكل

العقد فاما اذا اشتراهما بعين مال الموكل ففي احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه لا يصح ان يقع الملك للوكيل والثمن عين ملك الموكل والاول عندهم اشبه لان المسئلة اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعي ان الشاتين تقعان للموكل وهو مذهبنا ايضا نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الوكيل لم يؤمر الا بما تلزمه عهدة شاة واحدة فلا تلزمه شاتان واحتج الشيخ ره بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا به شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع بغير نوع ذلك كما لو قال له بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع **مسئلة** قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا بحديث عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل وللشافعي قولان احدهما المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين ولانه باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاتين معا والثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق بينها وبين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت كل واحدة منهما تساوي دينارا والصحيح [illegible] لرواية عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة بيع النبي ملكه لذلك جاز ان يجيز عقد الفضولي [illegible] اذ يكون عروة وكيلا عاما في البيع والشراء وعند الشافعي يخرج على وجه اما اذا اشترى الشاتين بدينار وباعهما بدينارين فهو على هذا الخلاف فيتخير القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد يلغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن نقل النبي من تقرير البارقي على الشراء والبيع يقتضي صحة وقوع العقد ولا يكون باطلا في اصله واحتج ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو وقعتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احديهما قبل مراجعته اذ لا يجوز الا [illegible] بيع مال الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فذلك لانه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجيب بانه باع حينما دل على انها دخلت في ملكه هذا ليس بشيء لان عروة لما عرف ان الاحتياج الى الشاة للاضحية لا الى [illegible] حصل المطلوب باع فضوليا او سلم المبيع وقبض الثمن فكذلك يكون موقوفا على الاجازة فلما رضي النبي بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احديهما دخلت في ملكه لكنها لا بعينها ما لم يختر الوكيل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح في ذلك واذا لم تكن التي ملكها معينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى تصحيح بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل الخبر على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع امواله فيبيع اذا رأى المصلحة فيه لكن في هذا التأويل بحث لانه ان كان قد وكله في بيع امواله لم يدخل فيه ما يملكه من بعد وان قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يؤول ذلك الخلاف بما اذا خصص ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز فصد انه لو وقف على من سيولد من اولادي لا يجوز ولو قال على اولادي ومن سيولد لجاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسئلة الشاتين واولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع به ان منع منه فليمنع في القدر الذي يقابل غير الجنس وهو النصف وفي الجميع كيلا يتفرق الصفقة فيه وكذا ان قلنا في ذلك العقد بطلت الصفقة قال بعضهم انه لا خيار للبائع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها واما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بالمائة فله الخيار وان علم فوجهان لشروعه في العقد مع علمه بان بعض المعقود لا يسلم له **مسئلة** لو دفع اليه الفا وقال اشتر بعينها شاة فاشترى شيئا في الذمة لينقد ماسلمه اليه في ثمنه لم يلزم الموكل وكان الوكيل فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ويلزم ان يؤدي الفا اخرى فيما لا يريد لزوم الفا اخرى ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذه في ثمنه فاشترى بعينه لم يلزم ايضا وكان الوكيل فضوليا لانه ربما يريد حصول ذلك المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه ام تلف وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه يلزم الموكل لانه زاده خيرا حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه لم يكلفه شيئا آخر ولو سلم اليه الفا وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرف هذه الى الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين يكون ممتثلا ما امر به ويجوز ان يكون غرضه من تسليمها اليه مجرد انصرافها الى ثمن ذلك الشيء وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة لم يصح ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به وهو الاصح **مسئلة** اذا وكله في بيع عين او شرائها لم يملك ان يعقد على بعضها لان التوكيل انما وقع بالجميع وهو مغاير للاجزاء ولانه قد يتبعض اضرارا بالموكل ولو اذن له فيه فان فعله كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبيد او شرائهم ملك العقد عليهم جملة وفرادى لان الاذن تناولهم على العقد عليهم جملة والعرف في بيعهم وشرائهم العقد على واحد واحد فلا ضرر في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب [illegible] لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذلك او على التفريق فقال اشتر لي عبيدا واحدا واحدا او بعهم كذلك وجب الامتثال فان خالفه كان فضوليا الا ان تنصيص على احدهما بعينه يدل على ثبوت غرض له فيه فلا يجوز مخالفته ولو جاز له [illegible] وان قال اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما وليحاز الآخر جاز وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما من المالكين فان اوجبا له البيع فيهما وقبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان القبول من المشتري وهو متحد والغرض لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما او عين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذا العبد بمائة وهذا بمائتين فقال قبلت صح ولبعض العامة وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة ويقسط على قدر القيمتين **مسئلة** اذا امره بشراء معين لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البائع وقف العقد على الاجازة وكان الوكيل فضوليا لانه اشترى له شيئا لم ياذن له فيه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشتراه بعين مال الموكل او في ذمته لان اطلاق العقد لم ينصرف الى الموكل بلا نية فان اشترى بالعين احتمل الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه وآله والشراء بالعين كبيع مال الغير ولقوله [illegible] ودعا له ولانه تصرف له مجيز في حال وقوعه فيقف على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

كان

والوكيل انما يعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه

الثمن

وآله

في بيان التوكيل بالخصومة

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال الغير بلا اذن له في العقد فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز وقد نهى رسول الله حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه وقع البيع للوكيل لانه تصرف صدر من بالغ عاقل غير محجور عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى ما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بمال في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى بثمن في ذمته وليس ذلك ملكا لغيره ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقد على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم ياذن له فيه فلم يقع عنه وعن احمد روايتان احديهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذن غيره فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه نحن فان اجازه صح لانه اشترى له وقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه وان لم يجز قال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لانه لم ياذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس بجيد لانه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسئلة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير ماذون له فيه فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لو لم يرض بازالة ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل واما الشراء فان وقع بعين مال الموكل فهو كالبيع وان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لجريان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه او يوقعه اذنه وقال الشافعي اذا نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد فلو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد واسالا صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فاذا سماه ولم يمكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ونحن نمنع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البايع بعتك فقال المشتري اشتريته لفلان يعني موكله فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة ويخالف النكاح حيث يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا ذلك لان للبيع احكاما تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ونحن لا نفرق عندنا فانه يجوز ان يوجب فيخاطب الوكيل او يوجب للموكل في البطلان **مسئلة** وكيل المتهب بالقبول يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع عليه وما كل احد يسمح المنة بالتبرع عليه بخلاف الشراء فان المقصود فيه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول

البحث الخامس في التوكيل بالخصومة

مسئلة الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها وتبينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء حكومة وكيله الاقباض او الابراء انقلب مدعيا وملك وكيله الدعوى بذلك واقامة البينة عليه وطلب الحكم بها من الحاكم وملك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة المشهود عليه **مسئلة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قد زوروا او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل سواء اقر في مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نافذا عليه ولانه اخبار للغير عن حق الغير انه كان شهادة سمعت والا فلا والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار و الفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الوكيل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار فيحتج على ابي حنيفة على الحدود والقصاص بدعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فيقيس المتنازع عليه وان الوكيل لا يصالح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينتقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزمه فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على الوجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فروع** ا لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه ولا استبعاد فيه فيلزم الموكل ما اقر به فان كان معلوما الزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل **ب** لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن يبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه وللشافعية وجهان في بطلان وكالتهما **ج** هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب عندي عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان اما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح **د** الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصمه وللشافعية وجهان **ه** الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار نعم قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعد التهم لكن رده مطلقا بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا موجبا بانه بالتعديل مقصر في الوكالة او تارك حق النصح **مسئلة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق اليه مغايرة له فقد يرضى للقبض من لا يرضى للخصومة وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض لها والثاني نعم لانه لا يتمكن من الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن مما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الوكيل باستيفاء عينا او دينا فاذا وكله في قبض عين فجحدها من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت ايضا وهو احد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا جاز له الخصومة في الدين جاز له في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسئلة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

فلا يملكه له الخصومة

كتاب الوكالة

يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا اذ ليس كل من يرتضي للخصومة يرتضي للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان
فيه وجهين ايضا كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع واظهرهما القطع بالمنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه فيه
وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من قضاياه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن له اما قال بعض الشافعية الخلاف في الصورة الثانية
في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات قلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني
حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يفيد واحدا منهما الثاني **فروع** ا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء منه لا
نعلم فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك **ب** قال بعض العامة لو كان الموكل عالما بجحود من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبت لعلمه بتوقف القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق او يستنيب الموكل غيره وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة و
تصريح الجويني **ج** قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل غرم جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان هذان اصحهما يحتمل غرم
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفع الى الموكل
واسترد ما غرم **د** تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل له في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة و
الشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل والثاني للشافعي لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل
والفرق ظ وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محل ولاية التصرف قال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وقياس المراوزة ان يقال انه لو لم
يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان ورأى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها احدهما بل يتشاوران ويتناصران ويعين كل واحد
منهما صاحبه ويعينه على ما فوض اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان لكل وجوه
واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله وهو
مما يمكن فتعلق بهما بخلاف قوله بعتكما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجوه الشافعية والثاني لهم انه يجعل
بيد كل واحد منهما فان قبل القسمة فيتم ليحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل عصمة مال المسلم ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه فاذا اذن
اتبع حد اذنه **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فمات احدهما لم يكن للاخر ان يتصرف ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرف لان الموكل رشيد جائز التصرف ولا ولاية
للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير امره بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث قال بعضهم بان الحاكم يضيف الى الوصي امينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر في حق
الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص له احدا قام الحاكم امينا في النظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والاخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و
حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة لا يقال هذا حكم للغائب
لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما انه يحكم للوقف الذي يثبت لمن لم يخلق بعد لاجل من يستحقه في الحال ولكن هنا لو جحد الغائب الوكالة
او عزل نفسه لم يكن للاخر ان يتصرف ولا نعلم فيه خلافا وجميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها الا في التحديد
لانه لم يرض بتصرف احدهما فاشبه البيع والشراء **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فاذا ادعى الوكيل
خصما للموكل بعد ذلك الى الحاكم حكم الحاكم بعلمه عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم وادعى الوكالة على الموكل واحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة سمع الحاكم وحضر عند الحاكم
الشهادة بذلك وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه سمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع والثاني ان عندنا
لا تسمع دعواه للموكل قبل ثبوت الوكالة وعنده تسمع وابو حنيفة بنى ذلك على اصله فان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغائب لان الوكالة حق من الحاضر لا يلزم الخصم فلم يجب عن دعوى الوكيل لم يكن قضاء بالوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات وكالة
فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحد منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا ثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى
لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته على الحال
وان كذبه اقام البينة على الوكالة فلا يحتاج الى ان يدعي حقا لموكله على الخصم عند علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي
عليه حقا للموكل وهو منكر وان كان غائبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغائب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ثم يقيم
المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لمذهب الشافعية ثم قال وقد اصطلح القضاة على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس قال الجويني والذي عرفه اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا تعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

فحصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما ان عندنا يسمع الحاكم البينة م

في بيان ان الوكيل امين

عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا اعتمادا على العيان فان غاب وادعى الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم ونسب ذكره

ولم يكن معروفا عند الحاكم فلا بد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله وادعى ان الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان بعينه لاجل الايذان فلو لم يعرف الموكل

بعد لتهما او شاهدان يعرفهما القاضي او يوثقهما اما بمعرفته بحضورهما من يزكيهما او اكثر وقال بعض الشافعية ان لقضاء عادته ان استماع هذه البينة بالعدالة الظاهرة

وترك البحث والاستزكاء منهم لاعتياد الغرماء وهو خطاء عندنا وقال بعضهم ايضا يمكن ان يكتفي بمعرفته احد اذا كان معروفا به كما يكفي تعريف المراة في تحمل الشهادة

عليها بحصول معرفته واحد كالخبر ولا يكفى بشهادة غير عدل عندنا ايضا بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** اذ وكله في شراء فاسد وعقده باطل مثل

ان يقول اشتر لي شيئا الى مقدم الحاج او مجي الغلة او ربع كذا فاسدا فهذا انه مما لا يملك لان الله لم يأذن في الفاسد وكان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى ولا يملك الصحيح

وبه قال الشافعي واحمد لانه اذن له في عقد فاسد فاذا عقد عقدا صحيحا يكون فضوليا فيقف على اذن جديد ولانه اذن له في عقد فاسد فاذا عقد صحيحا لم يكن

كالو اذن له في شرى خمر او خنزير ولانه اذن له في محرم فيكون الاذن محرما فلا يملك الحلال بهذا الاذن كالو اذن له في شراء خمر او خنزير لم يملك شراء الخل والغنم

قال ابو حنيفة يملك به الشراء الصحيح لان الشراء الفاسد يملك حقيقة فاذا عقد له عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو اولى وهو ممنوع على ان البيع الصحيح يملك لكن

الفاسد لا يملك بالعقد فيه وانما يملك بالقبض ملكا غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كالو فعله الموكل بنفسه لان

الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه يصح لانا نمنع التوكيل في العقد

ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير فهو لغو ويبقى القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لانه مستبد بما فعل غير موافق امر الموكل وهو ظاهر

وجهي الشافعية والثاني انه كما لو عفى على خمر لان الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت لانه مذكور وانما تثبت الدية فالفرق بين ما يصح ويثبت بين الخمر والخمر

والخنزير وعلى صفة الوصايا على ما يصلح عوضا كالعبد والثوب وعلى الدية نصا يجوز وكالخلاف بينهم في انه لو جرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في الصلح والخلع

بالعوض هذا انتظام الخطاب والجواب لو وكله بان يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر او خنزير فعند الشافعية على ما تقدم في الصلح **المطلب الثاني**

مقدمة في حكم الهبة **مسئلة** قد بينا انه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فاذا وكله على البيع او الشراء او غيرهما بجعل لم يستحق الوكيل الجعل الا بعد العمل

ان يسلم الموكل الثمن او المثمن لان الاجرة مستحقة بالبيع او الشراء وليس التسليم شرطا فيه فلذلك لو وكله في غيرها استحق الاجرة بنفس العمل لانه فعل الامر على

تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها دفعة واحدة كالحياكة والخياطة والصياغة واشباه ذلك فاذا استاجره على نساجة ثوب وخياطة او قصارة فاذا سلمه الى المستأجر

معمولا فله الاجرة لو كان العامل في دار المستاجر فكلما عمل شيئا وقع مقبوضا فيستحق الخياط الجعل اذا فرغ من الخياطة واما في مسئلتنا فقد استحق الاجرة بالبيع فلا يقف

ذلك على تسليم الثمن اما لو قال وكلتك في بيع مالي فاذا سلمت الثمن الي فلك كذا وكذا فانه يقف استحقاقه على التسليم لانه شرطه في الاستحقاق بخلاف الاول

مسئلة الوكيل امين لا يضمن ما يتلف في يده بلا تفريط منه ولا تعد فان تلف ما قبضه من الديون والاثمان او الاعيان من الموكل

او غيره فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة

وشبهها والجملة الايدي على ثلثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه

ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه والسارق والمشتري شراء فاسدا والسارق ويختلف فيها وهو يد الاجير المشترك كالقصار والصانع والخياط والحمال

ومما شبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع

الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** اذا تعدى الوكيل او فرط مثل ان يلبس الثوب

الذي دفعه الموكل اليه ليبيعه او ركب الدابة ضمن اجماعا سواء تلفت العين بتلك التصرف وبغيره ولا تبطل الوكالة بمجرد التعدي فله بيع الثوب بعد لبسه والدابة

بعد ركوبها وهو اصح وجهي الشافعية لان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله وكان للوكالة ما يزيد

اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان اصل العقد كما ان الرهن لما كان المقصود منه التوثق وفي حكم الامانة لا يلزم من

ارتفاع حكم الامانة بطلان اصل الرهن بخلاف الوديعة فانها امانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني انه تبطل الوكالة لانها امانة فترتفع بالتعدي كالوديعة

وتنتهي باطالته بعد ما حرراه من صحة تصرفه اذا باع وسلم العين الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا لاستقرارها بملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه وقد خرج

بيده باذن المالك **فروع** هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الاقرب عدم الخروج لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف

على ملك الموكل وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يخرج من ضمان عهدته لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه ونحن نمنع من المقدمة

ب اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده غير مضمون عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقبضه باذن الموكل فيخرج عن العهدة ج

لو دفع اليه مالا ووكله في شراء شيء به فتعدى في المال صار ضامنا له فاذا اشترى به وسلمه زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء فيه وجهان تقدما واذا قبض المبيع كان

امانة في يده د لو تعدى في العين ثم باعها وسلمها زال الضمان على ما تقدم فاذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري

بها طعاما ليس له التصرف فيها على ان يكون قرضا عليه صار ضامنا لتعديه بالتصرف وليس له ان يشتري للموكل بدراهم من نفسه لانه الذمة فان فعل ونسب

الشراء الى الموكل او نواه كان فضوليا فان اجاز الموكل صح والا بطل وان لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي انفقها الى يده فاراد ان يشتري بها للموكل

ما امره كان له ذلك لان الوكالة لا تبطل بالتعدي عند الشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني ان الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ فاذا اشترى شيئا

لم يكن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **مسئلة** اذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده ولا

يلزمه تسليمه اليه قبل طلبه ولا يضمنه بتاخيره لانه رضي بكونه في يده حيث وكله في القبض ولم يرجع عن ذلك فان طلبه الموكل فاخر رده فان كان لعذر لم يضمن وان

علمه مع الامكان وان لم يجد الطلب فان اخر ضمن وان كان لعذر لا كالوديع ولا خلاف فيه **مسئلة** اذا وكله في الشراء

فان اشترى بعين ماله صح على ما مر من وقوع الملك للموكل ولينتقل من البائع الى الموكل ولا ينتقل الى الوكيل بحال عندنا كما اجمع به وقال الشافعي في

توليه

كتاب الوكالة

قوله واحمد لان الوكيل قبل عقد الغير فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير دونه كالاب والوصي وقال ابو حنيفة رح يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الى ملك الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق بمن تتعلق حقوق العقد بالوكيل والخطاب وقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الاب للطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان اذا وكله في شراء ابي الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه وليس كذلك بل يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك واجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمته بانه لم يرجح الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق مسألة اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وهذا خالف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر اموالهم وهو باطل فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر شراءها بنفسه او بوكيله واي سبب اقتضى تجويز التمليك اذا اشتراها الذمي اذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالملك للموكل ايضا لكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق واما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا واذا علم البائع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل انما يطالب الموكل خاصة عندنا و قال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا وللبائع مطالبة من شاء منهما فان ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابرأ الموكل برئ الوكيل ايضا وان دفع الثمن الى البائع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده وهو من ضمان الموكل ولو وكل رجل غيره حتى يستلف له الفا في كر طعام ففعل ملك الموكل الثمن وعليه عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا عن موكله وليس بشيء مسألة اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد بمن تولى البيع او الشراء بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر بالوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل ان كان حاضرا فيه وتسليم راس المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان يقبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب انه يثبت للموكل وقال بعض الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد وفرقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا لا يرد الوكيل اذا رضي الموكل مسألة اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البائع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البائع ايضا وان لم يسلم فان انكر البائع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا فله مطالبته وان اعترف بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما وهو معين للموكل فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البائع مع تصديقه بالوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين في العقد الاول مسألة قد بينا ان المطالبة مع علم البائع بالوكالة انما تتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قولهم هل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم فيه للشافعية وجهان لان بعضهم قال يثبت الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت له الملك ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته به وان لم يؤد ما عليه وقال الآخرون ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا فيرجع عليه قبل الغرم كالمحال عليه والاصح عندهم انه ليس له ذلك لان الوكيل للبائع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب عندهم القطع بالرجوع ولا يخرج البيع ان يكون معوضا للموكل بالعوض ففي ذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البائع يطالب الموكل خاصة مسألة على قول القائلين بمطالبة البائع من شاء من الوكيل او الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط الرجوع وفي انه يطالبه بتخليصه قبل ان يغرم كما سبق في الضمان وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسألة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة فعل ثم ردها البائع بعيب فان قلنا بان البائع يطالب الموكل او يطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها وابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه كانه اقرضه منه ليبرأ به ذمته فاذا رد اليه فهو ملكه وللمقترض امساك ما استقرضه ورد مثله واعلم انه لا خلاف في ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك فتوجيه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التراجع لا اقراضا مسألة لو كان الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على راي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه على الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم كما قلناه من انه يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية ان قلنا ان حق الرجوع على الموكل اذا رجع على الوكيل رجع الوكيل على الموكل لان التالف في يده وهو مسلم لكن يرجع عليه الضمان كالوديعة في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم رجع على الموكل واذا قلنا يرجع على من شاء منهما فثلثة اوجه اشهرها عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني ان الذي غرم منهما لا يرجع على الآخر اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي يتحقق عندهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل واما عندنا فانه مع تصديق الوكالة يرجع على الموكل خاصة سواء تلف بتفريط من الوكيل او لا الا انه اذا فرط الوكيل كان له ان يرجع عليه ولا يرجع الا هو على الموكل لان التلف حصل بتفريطه فكان ضامنا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل وانما كان له ان يرجع على الموكل لانه سلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان جاهلا بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه القابض ولو قامت بينة بالوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الموكل بالوكالة لم يسقط حق رجوعه على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما مسألة اذا وكله في شراء عين فاشتراها وحصل الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا بغير البائع فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع ان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل وبالمثل

رؤية المبيع

في بيان ان الوكالة عقد جائز

اذ كان مثلياً انه غاصب ليس من يده خرج المال له وللشافعية ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني
الاقيس في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد وصار الوكيل قابضاً لملك الغير بغير حق ويجري
الخلاف في القدر في هذه الصورة ايضاً واما نحن فهنا نقول للمستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله وان تلف بغير تفريط رجع على الموكل بما غرمه لانه امينه لا ضمان عليه
وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل وان تلفت بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه ضامن وان رجع على
الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط بالاتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقاً ونص له البيع بثمن المثل فهل يختص بالبيع بالعين او يتناول العين والبيع البيع
بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول او اذن فيه فباع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج الثمن مستحقاً او معيباً فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن
وله ان يغرم الوكيل لانه صار متسلماً للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرم احتمالان قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان قلنا بالاول ثم ثمنه
فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري له بعينها عبداً فاشترى العبد بالعين
وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل
بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبايع مطالبة الموكل بعوض الثمن ان كان عالماً بالوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل
عندنا ولا يلزمه الثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث ان يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه دفع بدل الدراهم ملك
فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن ونحو ما قدمناه ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل وان اشترى للموكل يقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراءً فاسداً وقبض المبيع وتلف في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان وهل يرجع هو
على الموكل ان كان قد اذن له في الشراء الفاسد ... فيه وجهان ... مطالبة الموكل والا فلا لانه لم يأذن له الا بالبيع لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسداً فقد
فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يأمره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل والموكل لم يأذن فيه فلا يقع عنه ولو ارسل رسولاً ليستقرض له
شيئاً فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ... مطالبة وكيل المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالبه ثم اذا غرم يرجع على الموكل **المطلب الثاني**
في نسبة الوكالة الى الجواز **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الاولى
وهو ظاهر وجعل الشافعية فيه وجهاً ان النكاح غير لازم من جهة الزوج والقائل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه وازالة ملكه كما يملك المشتري
عتق العبد المشتري فانه يملكه عنده ولا يمنع ذلك لزومه في حقه واما الخلع فان الرجل والمراة معاً ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المراة في البذل كان له الرجوع في النكاح
الثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد في هذه **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من
الاخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى **الرابع** المختلف فيه
وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازماً وان قلنا انه جعالة كان جائزاً ولا نعلم خلافاً من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزاً كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل فكذلك ولا اشكال ان الموكل
قد يبدو للموكل في الامر الذي ناب فيه وقد يتأذى ذلك الشخص وقد لا يتفرغ له الوكيل فالالزام مضر بهما جميعاً لا خلاف في ان العزل مبطل للوكالة **مسئلة**
قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل في حضرته وغيبته اما لفظاً بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل فسخت
الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل
او وكل بمسألة الخصم كما اذا سألت المراة زوجها ان يوكل بالطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او الخصم الخصم ان يوكل في الخصومة فيفعل المسؤول
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الولايات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسألة الخصم
لم ينعزل واما معنى بان يفعل ما يتعلق بالوكالة **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ ره لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم
الوكيل بالعزل وكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلاً والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل بذلك وكل تصرف يكون واقعاً موقعه الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية
بان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد حصول العلم به ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا
بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية ومن وكل وكيلاً واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك كما اشهد
على وكالته فاذا علم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلاً ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير
وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك له لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك كان ماضياً على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة
الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امراة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل
لان الوكيل يتصرف باذن الموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك الامر الشرعي لا يثبت في حق المامور قبل علمه كالعتق في حق
المأمور قبل علمه وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولا ينفذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه لسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل
بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الموكل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله
ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل بنفسه نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر بالحال ضمناً فاذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى ولانه
رفع عقد فلا يفتقر الى الحضور ومن لا يفتقر الى رضاه كالنكاح وان علمت ان عزل الموكل قلت فلم يفتقر الى علم من لم يفتقر الى الحضور واما الوديعة فمن الشافعية من يقول
لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة باقية ما لم ترد او يتعدى فاذا لم ينفسخ على العلم ومنهم من يقول بانها تنفسخ اذا علم ان المودع ليس فيها الا الاستيمان والاستحفاظ وانما
يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان فيه تصرفاً بالرجوع يمنع صحة التصرف فلهذا اراد الرجوع من غير علم الوكيل واما الفسخ ففيه نمنع ثم وجهنا على انه ما يعتبر فان
لان امر الشرع يتضمن تركه المعصية فلا يجوز ان يكون عاصياً من غير علم وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم وايضاً الفرق بين الفسخ

ونمنع

كتاب الوكالة

وما نحن فيه لان حكم النسخ اما ايجاب امتثال الامر الثاني وهما الخارج الاول عن الاعتداد به فما يرجع الى الايجاب والالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت فيه الوكالة اصلا وانما الان امر الموكل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هنا لانه قبل العلم حتى يلزم القضاء ولا نزاد منه
بالاول واما انعزال القاضي فمنهم من طرد الخلاف فيه وعلى التسليم وهو الظاهر من مذهبهم فالفرق تعلق المصالح الكلية بعمله وعن احمد روايتان كقولي الشافعي
وكذا عن اصحاب مالك قولان ثم ان الشيخ ره استدل على عدم العزل قبل العلم بما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلم قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمرو بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عم
عن رجل يوكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن
الصادق عم في حديث ان عليا عليه السلم اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته
تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه بالعزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل ولا باس به عندي **تذنيب** اذا قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اليه فالمعتبر
اخبار من يقبل قوله من شهود العدالة دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسئلة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددت الوكالة انعزل وقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع واعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله
مسئلة متى خرج الوكيل او الموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان مما
يطرأ ويزول على قرب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فيلتحق بالاغماء وفي الاغماء
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه والمعتبر في
الانعزال التحاق الوكيل او الموكل بمن يولى عليه **مسئلة** والمحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا
يملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة ولو وكل احدهما
فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف ولم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت كالتي السابقة ان كان هو الموكل فلو كان هو
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير يشترط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم يبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال او لا لانه
بفقره لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه ابتداء فالاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
مسئلة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة
فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا اذ لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما في
القبول فلو فسق الموكل فيه لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله وينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل رب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسهولة وسرعة ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يحصل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
مسئلة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة اذ
متعلق لها ح وقد ذهب محلها هذا اذا باعه الموكل بيعا صحيحا ولو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا اذ شروعه في البيع رغبة عن الوكالة وقال ابن الجنيد
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكه في العبد ولو دفع اليه دينارا او وكله في الشراء بعينه فهلك وضاع او استقرضه الوكيل او تصرف فيه بطلت الوكالة ايضا ولو وكله في
الشراء مطلقا ونقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف ذلك الدينار لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقده ثمن ذلك المبيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر انما
ذلك بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء لغيره بغير اذنه
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يسميه في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين ماله لغيره شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري الانسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد

في أحكام الوكالة

وقال أصحاب الشافعي إذا اشترى لغير نفسه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة والوجه المنع لأنه اشترى له ما لم يأذن له في شرائه فأشبه ما لو بما ل
اشتراه في الذمة **مسألة** لو وكله في بيع عبد أو جارية ثم أعتقه قبل البيع بطلت الوكالة لأن ذلك هلاك للمال الذي هو محل التصرف فأشبه هلاك العين ولو آجره الموكل
فالوجه بطلان الوكالة أيضا وبه قال بعض الشافعية لأن الإجارة إن منعت البيع لم يبق للوكيل ما لكه التصرف ولا للموكل أيضا وإن لم تمنعه فهي علامة الندم لأن
من يريد البيع لا يؤاجر لقلة الرغبات فيه بسبب الإجارة وكذا لو زوج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة بالكتابة ولو دبره انفسخت الوكالة لأنه يعطي رجوعه عن إذن خروجه
عن ملكه ولأن الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع ولو طحن الحنطة الموكل ببيعها فللشافعية وجهان أحدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة واشتغالها
بالاسم والثاني لعدمه عملا بالاستصحاب في بقاء العين صالحة للنقل هذا إذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو أطلق فقال له بع حنطة ثم طحن غلته لم تبطل
وكالته ولو عرض السلعة المأمور ببيعها على البيع لم يكن عزلا للوكيل عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الإعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الأول لجواز
طلب المساعدة والاعتضاد **مسألة** إذا وكل السيد عبده في بيع أو شراء أو غيرهما من التصرفات ثم أعتقه أو باعه فإن قلنا إن توكيل العبد حقيقي
لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الإذن بحاله عملا بالاستصحاب لأنه بعد العتق صار كحاله ما كان عليه أولا وإن قلنا إنه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام
وأمر ارتفع الإذن لزوال الملك لأنه إنما استخدمه وأمره بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق وإذا باعه فقد صار إلى مالك من لم يكن في توكيله وبثبوت ملك الغير فيه
يمنع ابتداء توكيله بغير إذنه فينقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق أو البيع لو قال العبد عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال إن
إن كانت الصيغة وكلتك بكذا بقي الإذن بالعتق والبيع وإن حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع فعليه استئذان المشتري لأن منافعه صارت مستحقة له والكتابة
كالبيع والإعتاق في جريان الوجهين **مسألة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء أو شراء أو غير ذلك من التصرفات افتقر إلى إذن المالك فلو وكله بإذنه ثم باع
المالك عبده ففي ارتفاع الوكالة أيضا وجهان أحدهما الارتفاع لبطلان إذنه بزوال ملكه وعدم الإذن من السيد الجديد له في بيع ماله وكذا لو أعتق سيد العبد
لم تبطل الوكالة هنا قطعا لأن توكيل عبد الغير توكيل حقيقي فليس استخداما وكالأمر وهكذا إن باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الوكيل أن يستأذن المشتري سواء كان
الوكيل عبده أو عبد الغير لأن منافعه صارت مستحقة له فإن رضي ببقائه على الوكالة بقي وإلا بطلت ولو لم يستأذن في الصورتين المشتري نفذ تصرفه لدوام الإذن وإن
إن ترك واجبا قال الجويني وغيره **مسألة** لو وكل زوجته في بيع أو شراء أو غيرهما من التصرفات صح التوكيل فإن طلقها لم تبطل الوكالة لأن زوال النكاح
لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل رجلا في نقل امرأته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن
الموكل بطلت الوكالة لأنه زال تصرف الموكل فزالت الوكالة **مسألة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فإن قال اقبض حقي من فلان
بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لأنه لم يؤمر بذلك وإنما وكله في قبض مبدأه من المديون وقد مات وإن قال اقبض حقي الذي على فلان أو الذي
في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لأن قبضه من الوارث قبض للحق الذي على موروثه وإذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لا يقال له اقبض حقي
[illegible] الدفع إليه كان له القبض منه وكذا ينبغي أن يقبض من الوارث لأن الوارث نائب الموروث كما أن الوكيل نائب الموكل لأنا نقول الوكيل
إذا دفع عنه بإذنه جرى مجرى تسليمه لأنه قائم مقام نفسه وليس كذلك هاهنا فإن الحق انتقل إلى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث و
لهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه **مسألة** إذا وقعت الوكالة مطلقة غير موقتة ملك الوكيل التصرف أبدا ما لم ينفسخ الوكالة
بقوله فسخت الوكالة أو أبطلتها أو نقضتها أو عزلتك أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو نهاه عن فعل ما أمره به ووكله فيه وما أشبه ذلك من ألفاظ العزل
أو المؤدية معناه أو يعزل الوكيل نفسه أو يوجد أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فإذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة الوطء فيها واختيار على رغبته
إمساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك رجعة لها فإذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع
طلاقها أولى فإن باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل ينفسخ الوكالة في الطلاق إشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه **مسألة**
لو جحد الموكل الوكالة ففي كونه عزلا للوكيل إشكال ينشأ من استصحاب الحال وعدم التصريح بالعزل ومن حكمه بارتفاع الوكالة وبطلانها من أصلها ولو جحد الوكيل
الوكالة وأنكرها ففي كونه ردا للوكالة إشكال وقريب أن نقول إن كان هذا الإنكار نسيانا أو لغرض في الإخفاء لم يكن ردا وإن تعمد ولا غرض له في الإخفاء فالأقرب أنه
رد **تنبيه** كون الوكالة بجعل يقتضي حكم سائر الوكالات بغير جعل وقال بعض الشافعية إذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الإجارة وعقد العقد بصيغة
الإجارة فهو لازم وإن عقد بلفظ الوكالة أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو معانيها وتحرك منازع في كون الإجارة لازمة **مسألة** لو وكله في
البيع وأمره بشرط الخيار فشرط ثم رده المشتري بالخيار أو البائع وظهر به عيب فرده المشتري أو ظهر في الثمن المعين عيب فرده البائع انفسخ البيع ولم يكن للوكيل
بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لأن الوكيل فعل متعلق الوكالة فارتفعت وكالته ولأنه لو بقي وكيلا فإما أن يكون في البيع الأول وهو محال لاستحالة تحصيل
الحاصل أو في البيع ثانيا والوكالة لم تتعلق إلا ببيع واحد وقال أبو حنيفة لا ترتفع الوكالة ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسألة** إذا وكله في بيع نصيبه
من دار أو في قسمته مع شركائه أو في أخذه بالشفعة فأنكر الخصم ملكية الموكل لم يملك التثبيت على ما تقدم في نظائره وهو أحد وجهي الشافعية وفي الثاني يملك
وقال أبو حنيفة إذا وكله في القسمة أو طلب الشفعة كان وكيلا في التثبيت لذلك لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بإثبات الملك فيه والحق ما قلناه لأنه قد يرتضي للإثبات
من لا يرتضي للمطالبة وبالعكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبيت قولا واحدا **مسألة** لو قال له بع كذا واشترط الخيار لي وللمشتري أو لنا معا أو آخر
كذا واشترط الخيار كذلك لم يملك البيع المنجز ولو أمره بالبيع وأطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبائع والأقرب
أنهما يملكان شرط الخيار لأنفسهما ولموكليهما وللشافعية وجهان أحدهما المنع لأن إطلاق العقد يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما تقدم لأنه زاده خيرا **مسألة**
التوكيل في شراء العين وبيعها لا يقتضي الإذن في شراء بعضها إلا بيعه للتصريح بالتبعيض ولو فرض فيه غبطة كما لو أمره بشراء عبد بألف فاشترى نصفه بأربعمائة
ثم نصفه الآخر كذلك فالمكان نصفه إن سماه في العقد أو نواه وإلا وقع عنه ولا ينقلب الملك إلى الموكل بعد انصراف العقد الأول عنه وفيه وجه ضعيف للشافعية
ولو قال اشتر بهذا الثوب فاشتراه بنصفه صح لأنه إذا رضي بأن يزال كل الثوب في مقابلته فهو بزوال بعضه أشد رضى ولو قال بع هؤلاء العبيد أو اشتر لي

أعبد

كتاب الوكالة

اعماله بعضهم فلو الجمع والتفريق لعدم الضرر ولو قال اشترهم صفقة واحدة لم يفرق فان فرق لم يصح للموكل عند الشافعية عندنا يكون فضوليا ولو اشترى
خمسة من مالكين احدهما ثلثة والآخر اثنين صفقة واحدة صح عندنا مثل هذا العقد فيقع موقع الشرط عن الموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن سريج انه
جعل الكلام على الامر نخليكم صفقة واحدة والاظهر المنع لانه اذا تعدد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع
هؤلاء الاعبد الثلثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشترى الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالف صح وهل له بيع الآخرين للشافعية
وجهان اصحهما نعم وبه نقول بالاذن السابق ولو قال بع من عبيدي من شئت بقي واحد وكذا لو قال ما شئت فكذلك **مسألة** لو اذن له في البيع نسيئة بعضهم ولو
فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه وطلب الثمن بعد حلول الاجل لكن عليه اثبات العامل حتى لا يكون مضيقا للحق وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى
صانع نقصانه فتعرض المالك ببيانه وكان عليه اثباتا فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعنده
فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه السبب وليس بشيء ولو امره ببيع عبده من فلان بالف ادفعه اليك فباعه منه فالاقرب ان للبايع ان يحيل الالف على
الامر فان المشتري اذا غرم الامر يرجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان
اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقالت الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المأمور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه آخر انه انما يرجع بشرط الرجوع لا
يرجع فان قبض وكيل المشتري المبيع وادى الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفيه وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على
ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل **مسألة** لو وكله في استيفاء دين له من زيد فجاء الى زيد ليقضيه فقبضه جاز لزيد ان يسترد ما اداه الى
زيد ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذ هذه عن الدين الذي تطالبني به لفلان فاخذ كان قابضا للموكل ولو بعث بنقد زيد على لسان الاسير لزيد
ولو قال خذها قضاء عن دين فلان احتمل الوجهان **مسألة** لو نازع الوكيل زيد فالقول قول زيد مع يمينه لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به على
نصدق ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبد ليشتري له نفسه من سيده جاز عندنا وهو اظهر وجهي الشافعي
كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد لسيده فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه هو ممنوع نعم لا بد ان يجب
ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال
بعض الشافعية اذا لم يصرح لم يقع له لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو ممنوع ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل جاز وبه قال بعض الشافعية ويشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل اذ البائع قد لا يرضى بمعاملة العبد لما يتضمن
بعد توفية الثمن والرضى بالمستحق عند شروطه في البيع **مسألة** لو قال لغيره اسلم في كذا او ادى راس المال من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر هذه
السلعة لي بمالك ولذا لم يصح وبه قال ابن سريج من الشافعية ويكون راس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لا قرض الا بالاقتراض
ولو وجد من المستقرض قبض فاذا ابراه وكيل المسلم المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن للمسلم اليه لو قال لا اعرفك وكيلا وانما التزمت لك شيئا فهو حجة
في الطريق فيعطل حق المسلم في وجوب تسليمه عليه قولا للعيد بالحيلولة للشافعية والاظهر عندهم وجوب لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته لئلا يكون
اعتياضا عن المسلم فيه وانما يغرم راس المال وللجويني وهو حسن وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما فكذا قال الشافعي يحمل على
عادة العرف والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز للوكيل الا ما عرف فيه لان هذا اللفظ عندهم فيكون في
مجهول ولو وكله في شراء ما ينطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة والا بطلت ويجيء على قول من يحمل الاشتراك على كل المعنيين الجواز وحمله على
المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال ان شئت تبرئ نفسك فافعل جاز وللشافعي خلاف تقدم في مثل
توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تصدق بنفسك فافعل جاز وعند الشافعي يبنى على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع
من نفسه ولو قال له اشتر لي بدين عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال اسلف في العام من مالك كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشترى الانسان ما لم
ما يملكه غيره ولو قال اشتر لي في ذمتك وقال اسلف لي الفا كر طعام واقبض الثمن عني مما لك من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء
الموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين الى من امره صاحب الدين بدفعه اليه وان قضاه من مال عين الدين الذي عليه صار قرضا
عليه **الفصل الرابع** في التنازع وفيه مباحث **الاول** التنازع في اصل الوكالة وصفتها **مسألة** اذا اختلفا في اصل الوكالة بان ادعى
الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت انه امينه لم يقبل قوله
عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات والمقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كله او ببيعه نسيئة او بشرائه بعشرين فقال الموكل بل ببيع بعضه
او ببيعه بنقد او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل فهو اعرف بحال الاذن ومقاصده
السادرة عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في صفته كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فيه ولا
لو اختلفا في اصله كان القول قوله في قوله والاصل ولذلك لان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلاف اليمينة
ويفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطع الثوب قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال بل امرتك ان
تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك يدعي ها هنا الزام الخياط الارش والاصل عدمه
وها هنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزم الثمن فانما لزمه بحكم اطلاق البيع **مسألة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم الموكل
ان الموكل اذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد انه
المال لفلان وان الشراء له كان باطلا لان المال يده لم يتعلق به حق الغير قبل الشراء فيبطل اقراره فيرجح بكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب
المال انه لم ياذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء اني اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان

في تنازع الموكل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية باقية على ملك البايع وعليه رد ما اخذ وان كذبه البايع وقال انما اشتريت لنفسك والمال لك ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البايع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشراء في الذمة فان نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهرا لانه تصرف لنفسه في الذمة فيلزمه الثمن اذا لم يقع للغير وان سماه وصدقه البايع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لان البايع اوجبه للموكل فاذا لم يلزمه لم يصح كما اذا تزوج امرأة لغيره بغير اذنه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يلزمه كما لو اطلق بخلاف النكاح لان ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه وان كذبه البايع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم المشتري الوكيل فيكون كما لو اقتصر على النية او يبطل الشراء من اصله للشافعية وجهان والاظهر عندهم صحته ويقع للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعمه انها للموكل فينبغي ان يرفق الحاكم بالمامور فيقول له ان كنت امرتك ان تشتري بعشرين فقد بعتكها بعشرين ويقول للآخر قبلت ليحل له الفرج والضابط ان الوكيل ان كان كاذبا فيما ادعاه فان العين المبيعة له في الباطن والظ لان البيع وقع له وان كان صادقا فهي له في الظاهر دون الباطن واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الوكيل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق بالشرط ولهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك الموكل ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه لا يصح الايجاب الا ان يكون الوكيل صادقا فيما قال فقد وقع البيع للموكل كما اذا قال ان كان مالي الغائب سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهي نافلة يصح لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الاول خطأ لان هذا الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك وتكذيبا لنفسه فيما ادعاه فلا يؤمر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع يعلمان وقوعه مثل ان يتفقا على ان هذا الثوب مال احدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتكه فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يوجب الشك في وقوع البيع بخلاف ما ذكرتم ثبت هذا فان اجاب الموكل البيع للوكيل اما مطلقا او مشروطا فقد ملك الوكيل المبيع ظاهرا او باطنا وان امتنع لم يجبره على ذلك لانه قد يثبت بيمينه انه منه فكان البيع لا يجبر عليه الا ان هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به الاقوى عندي انه يكون في يده للموكل وله عليه ما لزمه من الثمن فيكون له بيعه واستيفاء ثمنه منه لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يكون للوكيل ظاهرا او باطنا الا انا اذا فسخنا العقد في حق الموكل عاد الى الوكيل كالمتبايعين اذا تحالفا فسخنا العقد بينهما وعاد الملك الى البايع والثالث انه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلا يدعيه عليه وهذا عليه فيقر به فيبيعه الحاكم عليه والثاني ليس بشيء لانه بفسخ البيع عن الموكل لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى البايع بخلاف ما ذكره من المتبايعين لانه هناك يرجع الى البايع بملكه السابق واما الثالث فيشتمل على المشقة المنفية بالاصل وعلى الامر بالكذب فلهذا جوزنا له بيعه بنفسه كالديون المماطل مع قدرته اذا ظفر صاحب الدين له بشيء من خلاف جنسه ثم اذا عرفت هذا فنقول الحلول البيع او علق لا يحتمل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل تكذيبا لنفسه اذا عرفت هذا فاذا امتنع الموكل من البيع مطلقا او شرطا فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لان الجارية تكون للبايع وان كان الشراء في الذمة ثبت العلم بوقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفا للموكل وعندي انه لا يبطل ان سماه او نواه وقال بعض الشافعية اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل فالوكيل لما يفسد او بالحاكم لان البايع حينئذ يكون قد اخذ مال الموكل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول للبايع رد مال الموكل او الغرم ان كان تالفا لكنه قد تعذر ذلك بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا ففيه الوجوه الثلاثة السابقة احدها انها تكون للوكيل ظاهرا وباطنا فيحل له الوطؤ وكل تصرف وبه قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل فاذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من حصر هذا الوجه بما اذا كان الشراء في الذمة ولم يطرء فيه الى الثمن والمال المعين وثانيها انه ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكان كذب نفسه والا وثالثها وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجيء خلاف الشافعية فيه في انه هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصح عندهم ان له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع او يرفع الامر الى القاضي فيه لهم وجهان اصحهما هنا ان له بيعها بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع ولان الظافر بماله في سائر الصور يدعي المال لنفسه فيسلط على بيعه وقد يستبعد ههنا الموكل لا يدعي المال لنفسه واذا قلنا انه ليس له ان يأخذ الحق من ثمنها فهي في يده حتى يظهر مالكها او يأخذها القاضي فيحفظها فيه للشافعية وجهان **مسألة** لو اشترى الوكيل جارية لموكله فانكر الموكل الاذن في شرائها وقال انما وكلتك في شراء غير هذه بل الجارية الاخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فاذا حلف بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل والحكم على ما تقدم في المسألة الاولى فيرفق الحاكم ويتلطف كما تقدم **مسألة** لو باع الوكيل نسيئة فادعى اذن المالك فيه فان صدقه المالك صح البيع وان كذبه وقال انما اذنت لك في بيعه نقدا او قلت لك بعه ولم اذكر شيئا لان الاطلاق ينصرف الى النقد ثم ان صدق الوكيل والمشتري جميعا حكمنا بفساد البيع فان كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له ان يطالب بها من شاء والا رجع بالقيمة على من شاء منهما وان كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على القطع وعدم البينة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البايع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف قرر المبيع في يده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل ان كذبه في عدم اذنه في النسيئة يغرم الوكيل له بالقيمة وان نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة حلف الموكل على ثبوتها فاذا حلف حكم ببطلان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا والوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتى يحل الاجل مؤاخذة له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن والقيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزم من زيادة على الغير وان كانت القيمة اقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم لانه قد اعترف اخيرا بفساد العقد وان لم يرجع واصر على قوله الاول فيطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذلك وان كان اكثر فالزيادة في يده فالزيادة للموكل بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي فيه للشافعية خلاف واعترض بعض الفقهاء بان الموكل اذا انكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعد استيفاء الثمن واجيب بانه انما يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه في زعمه وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه وان كان

كتاب الوكالة

من غير الجنس فيأخذه ايضاً ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والوكيل لا يدعي الثمن
هنا فانا ولي مصرف بغرض له التسليم الى الوكيل الغارم **مسئلة** مهما اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدقه الموكل فالبيع باطل وعليه
رد المبيع ان كان باقياً وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لثبوت يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الموكل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده بل
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج المبيع مستحقاً وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يقر انه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للوكيل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل رجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة وانما له الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الآخر رجع على المصدق وحلف على المكذب ورجع ما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني** في المأذون **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف البتة بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف حينئذ وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر عليه
بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبغي دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئاً وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين وكيفيتهما اما الثاني فكلام اكثر
الشافعية ترجيح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الموكل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الآخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال آخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا يقبل فيه الا ببينة **مسئلة**
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وفيه احتمال تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة سبق العقد والتحقيق ان كل واحد
منهما يدعي التقدم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية فيبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه خالياً عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم الوكيل
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها قال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود هذا الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك [illegible] قال الث
ايضاً لان وجود الامر الظاهر مما لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلاً بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلاً بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل بينته و
للعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئاً والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئاً او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عندي شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا فلو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك لو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف ويد رسوله يده فكأنه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلاً باستيفاء
دين له على انسان فقال قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب الشافعي وحمله بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقاً ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن و وقلنا
اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية

في الوكالة بالقضاء

الخلاف في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع سائر التصرفات والظهر مما عندهم انه هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في
المسألة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم
قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الوكيل خانت برد المال الذي دفعته اليك ويثمر المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصراً الى التلف
وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصراً فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا اوحالا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن
او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم **مسألة** اذا صدقنا الوكيل
محلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجب موا وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء
انما قبلنا من الوكيل في حقه لا ائتمانه اياه ولا بأس به فعلى الاول اذا حلف الوكيل فقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم
من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له
على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك فقال الموكل بل هو باق عندك فهو كالاختلاف في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول
قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه بان وكيله قبض
لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع **البحث الثالث** في الوكالة بالقضاء **مسألة**
اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر رب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل
عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه
الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى
الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدقه
الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه لا يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يغنيه تصديق
المدفوع اليه عن اليمين وعلى قولنا لو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه ولكن مات الشهود
او عرض لهم جنون او فسق او غيبة فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان وكذا
مثله على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال اقربه انه لا يلزم والله **مسألة** لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع
المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه ولقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امر به لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته ولانه لم يأمره بالاشهاد وكان الصبي لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما
اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول انه يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولانه يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد
للارشاد الى التورع عن اليمين والاول اقوى والفرق ان النفقة يتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يأتمنه
لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب الجد رد المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على وارث المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او ومن
اطارت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على وارث شريكه **مسألة** كل من عليه حق او في يده مال
لغيره يجب عليه رده الى مالكه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليه الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله في الرد كالوكيل
وشبههما او لم يكن كالدين والغصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين وللانسان غرض في التحرز
من الاقدام على اليمين وان كان صادقا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف
قال اكثرهم ينظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد قبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر
الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب
والوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد رده امكنه الجواب بانه لا
يستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الدفع الا بعد الاشهاد لانه لا يأمن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم عليه البينة ولا
يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا او تعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك ولا
فرق بين المديون والغاصب في هذا الباب ولو قال الوكيل للوكيل اني طالبته منك فمنعتني فانت ضامن لانه كان يمكنك الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين
فاذا حلف كان على امانته وهل يجب له رد الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله انه طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في
يده وجب عليه ضمانه **مسألة** اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد فقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين
التي في يدك له فان اقام الوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فان صدقه الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى عينا لم يؤمر
بالتسليم اليه وجاز لانه يجوز ان يكذبهما معا ولصاحب العين تكذيبهما معا لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اذا علم انه وكيله جاز له الدفع اليه وان كان دينا احتمل وجوب الدفع
اليه لاعترافه بانه مستحق للمطالبة والفرق بين الدين والعين ظاهر فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم
انه وكيل فلم يكن ملزما بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة تثبت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فاذا
لم يكن له الا انه ثم قال والمذهب على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت الوكالة وقال ابو حنيفة اذا صدقه وجب
عليه تسليم الدين وفي تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى واحتج بانه اقر

[illegible]

بحث الاستيفاء

كتاب الوكالة

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كما لو كان الحق عينا وكما لو اقر بان هذا وصي لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين او المستودع الوديعة الى مدعي الوكالة بعد ان صدقه عليها فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الآخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يواخذ الا ظالمه هذا اذا تلفت من غير تفريط منهما فاما اذا تلفت بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه

مسئلة اذا كان الحق دينا فكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقيا فله استرداده وان صار ذلك للمستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك ماله وظفر به فكان له اخذه قصاصا وان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة القابض فينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له المطالبة لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا احتمل في ذلك الحكم لان الاخذ فضولي بزعمه فالمأخوذ ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا تعلق للمستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه ما له دفعه الى الوكيل دفعه الى المستحق وكانه انتصب في كلائه الدفع من حضر ولا باس به ولن قلنا به فاذا اخذه المستحق برئ الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب الاول ونص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وبانه وارث فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة وللاصحاب في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطأ واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث وعدم الباس عن انكار الموكل للوكالة وبقاء الحق له

مسئلة لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه بمجرد دعواه عن البينة وعدم اعتضادها بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرمه ما غرم ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل ماذونا له في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض مطلقا يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فله ان يقيم البينة واخذ فان لم يكن بينة فهل له التحليف مبني الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدق اذا عرضت اليمين عليه ولن قلنا لا ينبني على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب الدين بكذا فصدقه وقلنا انه اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولا حق لغيرك علي فصار كالوارث وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا بد من ان يجحد المحيل الحوالة فيحلف ويستحق الرجوع عليه كما قلنا في الوكالة فقد ينكر الموكل الوكالة ويفارق الميراث لانه امن من ذلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع اليه فله تحليفه والا فكالسبق **مسئلة** لو قال مات زيد وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى به لهذا الرجل فهو كما لو اقر بالحوالة واذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي او لم نوجب فدفع ثم بان ان المال للحي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه فصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة**

اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال مالك عندي شئ او لا يلزمني تسليم شئ اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت الي شيئا او ما قبضت الثمن نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان للشافعية وكلاهما عندهم انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت الحجة وايضا فلما بانه في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فان قيامها يستدعي دعوى من يقيمها فاذا فسدت الدعوى استقلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه ومن يسمع البينة يسمع الدعوى لا محالة فاذن الخلاف في سماع البينة يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة جزما مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع بمجرد تحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود لم يصدق لانه صار ضامنا لكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب من ابتداء الامر ومعلوم انه لو اقام بينة على الرد تسمع وذكر الجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لينقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره والعدول عن مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب ولو جعل الموكل للوكيل بالبيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امره به وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه بالعمل وقد عمل فاذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بترك الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال شخص انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لان الحق لمن يوكل فيه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته في ذلك التصرف

الفصل الخامس في اللواحق

مسئلة اذا ولى الامام رجلا القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المتولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جازت له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جازت له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه ان يتولاه الاقوى الاول

عليه

غاصبا

في تنازع الوكيل مع الموكل

وللشافعية فيه وجهان والحكم في ذلك كما تقدم في الوكالة **مسألة** إذا ادعى الوكيل الرد إلى الموكل فالأولى أنه يفتقر إلى البينة وقسم الشافعية الأمناء في ذلك على ثلاثة أضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه وهم المودعون والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة وهم المرتهن والمستأجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والأجير المشترك إذا قلنا إنه أمين أحدهما أنه لا يقبل قولهم في الرد لأنهم قبضوا لمنفعة أنفسهم فصاروا كالمرتهن والمستأجر والثاني أنه لا منفعة لهم في العين المقبوضة لأن الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذا الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وعوض عملهم بخلاف المرتهن فإنه يتوثق بالعين وكذلك المستأجر فإنه يستوفي منفعتها فافترقا **مسألة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي أذن الموكل له في بيعها فقال الموكل لم تبعها أو ادعى قبض الثمن من المشتري فيصدق في الإذن وبه قال أبو يوسف ومحمد وللشافعي قولان أحدهما يقبل إقرار الوكيل في ذلك وبه قال أبو حنيفة إلا أن أبا حنيفة ناقض في مسألة وهي إذا قال لوكيله زوجني من امرأة فأقر الوكيل أنه زوجها له وادعت ذلك المرأة وأنكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل إلا أنه يمكنه إقامة البينة على النكاح لأنه لا ينعقد حتى يحضر البينة والثاني للشافعي أنه لا يقبل إقراره على موكله لأن الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل كما لو أقر بدين عليه ولأنه من جوز هذا يلزمه عليه إقرار الأب بالبكر فأما أبو حنيفة فلا يصح ما فرق به لأن النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما وقد يموت الشهود وتتعذر البينة **مسألة** إذا وكله في البيع وقبض الثمن فقبضه كان أمانة في يده قبل أن يطالبه الموكل فإذا لم يسلمه إليه لم يضمنه بتأخيره عنده وإن طالبه وجب عليه رده على حسب إمكانه فإن أخر لعذر مثل أن يكون في الحمام أو يأكل الطعام أو يصلي أو ما أشبه ذلك لم يصر مفرطا لأنه لا يلزمه في رد الأمانة ما يضر به فإن تلف في يده قبل زوال العذر أو بعد زوال عذره حال اشتغاله بردها فلا ضمان لما بيناه وإن أخره بغير عذر ضمن سواء تلف قبل مضي زمان إمكان الرد أو لم يمض لأنه خرج من الأمانة بمنعه الدفع من غير عذر ولو طالب الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى أنه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لأنه مكذب لنفسه ضامن في الظاهر بتفريطه فإن أقام البينة احتمل سماعها لأن الموكل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فإذا أقام البينة على التلف قبل (...) وعدمه لأنه يكذب بينته فإنه كان وعده بدفعه وإذا كذب بينته لم تسمع لم يعاد مطالبته إذا صدقه فإنه إذا صدقه فقد أقر ببراءته فلم يستحق وإن ادعى أنه تلف بعدما دفعه عن تسليمه أو أنه رده إليه لم يقبل قوله لأنه صار بالدفع ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لأنه خرج من الأمانة فيحتاج إلى البينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فإن كان قد تلف قبل أن منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه أنه يضمن كالذي منعه بغير أنه كان ممسكا على نفسه لا لغيره **مسألة** لو دفع إلى وكيله عينا أمره بإيداعها عند زيد فادعى إيداعها وأنكر زيد فالقول قوله مع اليمين فإذا حلف برئ وأما الوكيل فإن كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وإن كان بغيبته ففي الضمان إشكال وللشافعية وجهان أحدهما يضمن كما في الدين لأن الوديعة لا تثبت إلا بالبينة والثاني لا يضمن لأن الوديع إذا ثبت عليه البينة بالإيداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تفد البينة شيئا بخلاف الدين لأن القضاء لا يثبت إلا بها وإن صدقه الوديع وادعى التلف حلف ولم يضمنها أما الوكيل فإن سلم بحضرة الموكل لم يضمن وإن سلم في غيبته فالوجهان فأما إذا قال الوكيل دفع بحضرتك وقال الموكل لم يدفع بحضرتي أو قال لم تدفعها إلى الوديع وقال دفعتها على الوجه الذي يقول لا يضمن إذا دفع بغير إشهاد قال بعض الشافعية القول قول الوكيل مع اليمين كما إذا ادعى الرد إليه وأنكره ولا يشبه هذا إذا أقر أنه باع أو قبض وأنكر الموكل فإنه لا يقبل قوله في أحد القولين لأنه يثبت حقا على موكله لغيره وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه **مسألة** إذا دفع إلى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل وأخرجها بطلت الوكالة لأنه إن كان أمره بأن يشتري له بعين تلك الدراهم فقد تعذر بتلفها كما لو مات العبد الموكل ببيعه وإن كان قد وكله في الشراء مطلقا ونقد الدراهم في الثمن بطلت أيضا لأنه إنما أمره بالشراء على أن ينقد ذلك الثمن فإذا تعذر نقد ذلك لم يكن له أن يشتري وقال أبو حنيفة لا تفسد الوكالة إلا بتعيين الشراء بتلك الدراهم ويجوز أن يشتري من مال نفسه ويأخذ الدراهم وهو غير صحيح لأنه وكله في الشراء بتلك الدراهم فإذا تلف سقط الإذن كما قلناه في العبد فإن اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه فإذا أضاف العقد إليه لم يصح وإلا وقع الشراء له لا للموكل لأنه اشترى لغيره شيئا بعين مال نفسه لأنه لا يصح أن يعتبر الموكل من نفسه بدل المال الذي أتلفه والثاني أنه اشترى بعين المال الذي عنده وإن اشترى له في الذمة وقع أيضا للوكيل لأنه على غير الصفة التي أذن له فيها فإن (...) على الوكيل رد مثل الدراهم التي قبضها من الموكل **تذنيب** لو دفع إليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل بمطلقها على الثمن الذي يشتري به فاشترى في الذمة على أنه ينقد تلك الدراهم كما أمره الموكل صح الشراء فإن استقرض بعد ذلك الدراهم وأخرجها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج المبيع عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق **مسألة** إذا وكله في شراء عبد بعينه في الذمة ثم دفع إليه دراهم لينقدها في الثمن ففرط فيها بأن ترك حفظها ضمنها فإذا اشترى العبد صح الشراء قولا واحدا لأنه لم يتعد فيما تناوله العقد فإذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها ولا فرق في ذلك بين من قال إن الوكيل بالتعدي يخرج من الأمانة ففي صحة بيعه وجهان عنده وبين من قال إنه يصح بيعه مع التعدي لأنه لم يبطل بيعه عند القائل بعدم صحة بيع الوكيل إنما تعدى لأنا نقول إنما يخرج من الأمانة فيما تعدى فيه فإنه لو استودع شيئين ففرط في أحدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج من حكم الأمانة جملة كذا هنا **مسألة** لو وكله في تزويج امرأة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة أو كان فضوليا عندنا لأن من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فإذا كان بغير أمره لم يقع له كالتوكيل لأن المقصود من النكاح أعيان الزوجين بخلاف البيع فإنه يجوز أن يشتري من غير تسمية المشتري فافترقا وإذا عين الموكل للوكيل الزوجة صح إجماعا ولو وكله في أن يزوجه من شاء فالأقرب الجواز وهو بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لأن الأغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف واختار الزهري هذا الوجه وفي المعتمد الأول فعلى هذا هل له أن يزوجها بنفسه الأقرب الجواز وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز له ذلك ولو أذنت المرأة في تزويجها لم يكن له أن يزوجها من نفسه لأن العرف اقتضى التزويج بالغير وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام في امرأة ولت أمرها رجلا فقالت زوجني فلانا فقال لا أزوجك حتى تشهدي أن أمرك بيدي فأشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا أن ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسي فقالت المرأة ما كنت أتزوجك ولا كرامة وما أمري إلا بيدي وما وليتك أمري إلا حياء من الكلام قال تنزع منه ويوجع رأسه ويحتمل مع إطلاق الإذن صحة أن يزوجها من نفسه كما له أن يزوجها من ولده ووالده وبعض العامة جوزها **مسألة** إذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بألف فقال الموكل بخمسمائة فالقول قوله كما قلنا فيما إذا اختلف الوكيل والموكل في تصرفه لأن ذلك إثبات حق البائع على الموكل وقال أبو حنيفة إن كان الشراء في الذمة

فالقول

كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل مع يمينه ويفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالموكل هو الغارم لانه يطالبه بالثمن واذا اشتراه بما في يد الموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالبه بالثمن
الوكيل لانه يطالبه به وماذا على حنيفة انه قال القول في الاصول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالبه به او يؤدي من ماله الذي في يد الوكيل ولم يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسئلة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشترى بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البايع على الوكيل كانت امانة في يد الوكيل وان كان اشتراه بالف في الذمة فان نقد العين
في الالف التي دفعها وقبضها الوكيل فهي باقية على الامانة ويبدلها من الموكل ان امتنع البايع من قبضها وان بان العيب بعد ان قبضها البايع فردها على الوكيل
فتلفت عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل وسيطا في الدفع وكان في
يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الموكل ان يسقط ذلك عن ذمته فاذا دفع اليه الفا ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البايع فاذا دفعها وتصبح بها دينه وجب مثلها عليه للموكل وله الرجوع على الموكل بالف صحيحة وصارت مضمونة عليه
فاذا عادت اليه برد البايع كانت مضمونة عليه للموكل الف معيبة وعليه للبايع الف سليمة فاذا قضاها رجع على الموكل بالف سليمة **مسئلة** اذا دفع اليه الفا
ليسلمها في كر طعام تناول المتعارف عند الموكل ويحتمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لان اطلاق اسم الطعام ينصرف اليه عرفا وهو غير سديد لاختلاف
العرف فيه ولو كان لرجل في ذمة آخر الف فقال اسلفها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون لك الف قرضا علي ففعل صح وقال بعضهم
هاتان المسئلتان سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتأولوا المسئلتين
بان يقول له اسلف الفا في كر من طعام ولا يعينه بالدين ثم يأذن له ان يسلم الدين عنه ويبرأ هذا في المسئلة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في ذمتي في كر من طعام ونقد فعل
هذا قال نص على الالف ولا دفع اليه عوضها قال بعض الشافعية ان الذي اراده ابو العباس ان يسلم هكذا ولا يحتاج الى ما شرط من تأخير الاذن ويجوز ان يأذن له قبل
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او بدفع الدين الذي عليه التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر به عبدا سواء عينه او لم يعينه وبه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا تعين فقد وكل في قبض الدين من ذمة البايع وهو مجهول قلنا انه دفع باذنه فاشبه ما اذا
عين وقول ابي حنيفة باطل لان المدفوع له ليس بوكيل له ولا يتعين بالشراء منه ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح عنه **مسئلة**
اذا دفع اليه الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واسلف ثم لم يسم الموكل في العقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك في الظاهر وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون السلم للموكل وقال ابو يوسف يكون بحكم لانه دفع دراهمه
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا رجح قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه واذا اطلق وقال بخطه رجح بالدراهم ودليلنا اذا نوى ذلك اختلفوا اذا تصادقوا
عن نفسه وصدقه عليه وقع لنفسه فاذا اطلق واختلفا كان القول قوله كما لو لم ينقد دراهم وما ذكروه فليس بصحيح لان اذن الدراهم بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه انه لم ينو لا انه
مسئلة اذا كان وليا عن امرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا له كان له ان يوكل لانه ولي بالاصالة وله ولاية الاجبار اما غيرهما كالوكيل هل له ان يوكل اوجه للموكل
عندنا الا لا مع الاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بان ولايته من
غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله كالاب اما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسئلة** لو انكر الموكل الوكالة بعد عقد
النكاح على المرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه اتلف عليها التصنع
ثم ان كان الوكيل صادقا وجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بنكاحها مع الغير ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج ولا الذي
يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج **مسئلة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره لانه ولي عليها فكان له طلب حقها اين كان ولو كانت كبيرة فوكلته بالقبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال ولايته عنها بالبلوغ والرشد فان اقبضه الزوج كان لها المطالبة للزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه منه
لان ذمته لا تبرأ بدفع حقها الى غيرها وغير وكيلها ولم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع به في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله ولما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او قبض
ابيها قبضها فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسئلة** لو زوجها الولي او الوكيل وكانت
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب رد النكاح به فاذا ردها الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه واستناد
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها اما ذات قرابة او جارية له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسئلة** لو قال رجل لآخر وكلتني ان اتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المهر
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعنه رواية اخرى انه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبايع مطالبته به كذا هنا اما لو ضمن
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو مقر بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق واحتج احمد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه فهو
لما يحرم به اذا ثبت هذا فان المراة لا تتزوج حتى يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابنا هذا تحريم
نكاحها لغير طلاقها لانها معترفة بانها زوجة له فيؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها فيه الاقوى لا الزام لازالة الاحتمال لازالة الضرر عنها
بما اصر عليه فتشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امرأة فزوجه ثم مات الغائب فان صدقتها الورثة على الوكيل او قامت البينة به ورثت المراة نصيبها من تركته وان لم تصدقه الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث ولها احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث والا حلفت ولو اقر الموكل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
له فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل بعد سبق توكيله فيه فالقول قول الموكل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه مدع لما الاصل عدمه الا ان تقام البينة عليه حيث وصح
العلم حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الموكل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج هنا لانهما اختلفا في فعل
الوكيل ما امر به كان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء آخر الى امراته فذكر ان زوجها طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله فان المراة ان صدقت الوكيل لزمه الالف لان يطلقها
زوجها قبل الدخول فيبرء منها الالف لان الوكيل قد اقر بان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البايع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لم تدع المراة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من سقط عنه الضمان سقط في هذه الصورة ومن اوجب اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل اذنت لك في البيع نقدا او في الشراء بخمسة وقال الوكيل بل اذنت في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لاصالة عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الراي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قباء
فقال بل قميصا وكذا اذا قال وكلتك في البيع بالعين فقال بل بالف وقال مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لانه اختلاف في الوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية باذنك فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالعين فقال ما اذنت لك الا بشرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البايع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البايع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البايع في ان الشراء لغيره او بماله
بغير اذنه حلف البايع على عدم العلم لان الاصل ... وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البايع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبايع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعها اياه رفع الامر الى الحاكم ليثبت له الدين ظاهرا او باطنا
لما ثبت في ذمته قصاصا بالذي لحقه منه للآخر فان امتنع الآخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد مراضاة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال له الموكل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان وكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد
الوكيل وهي للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فيأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المال الى المديون رسولا ليقبض دينه الذي له عليه كان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
من الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه ذهبا يكون قد صار في غير امره وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امر به المرسل
والصرف شرطه التقابض فصار الرسول وكيلا للباعث في تأديته الى صاحب الدين معا فتلف بيد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون ان رضي
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض ازيد مما امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه ويرجع الباعث على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فان ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دينه وغاب فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقد اساء
الوكيل بقبض الرهن واخذه حيث لم يأمره المالك ولا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح وكل عقد صحيح كان مضمونا
فالفاسد منه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعا معا ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالخلط وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما
غرمه وهذا كلام غير محصل وكيف جعل ... مال الاثنين شركا في زوال الضمان عنه **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه تثبت الوكالة مسئلة
بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او بغيره وقال الشافعي لا تثبت الوكالة
في التصرف فلا تثبت الا بما تثبت كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وهو غلط لانها شهادة
بوكالة فلا تقبل الا رجلين ولو ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين لان المقصود منه اثبات المال دون التصرف
مسئلة يشترط بقاء شهادة الشاهد على الوكالة فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الآخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة لان احدهما
لم يثبت وكالته في الحال ولو شهدا بالوكالة مطلقا ثم عاد احدهما قبل الحكم بها فقال قد عزله بعد لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم فلا يصح
للحاكم الحكم بما رجع عنه وقال بعض الشافعية انه يقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم فقد نفذ الحكم بالشهادة

ولو كان

في بيان ما يثبت به الوكالة

وإذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فأما إذا حكم بذلك ثم قالا أو أحدهما إنه عزله بعد ما وكله فإن كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث غيرهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لأن العزل إنما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد شاهدان بالوكالة ثم شهدا معا بالعزل تمت الشهادتان في العزل كما مضى في التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه وكله يوم السبت لم تتم البينة لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه أقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لأن الإقرار إخبار عن عقد واحد ويتعذر جمع الشهود على إقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوز له الإقرار عند كل واحد وحده ويحضر المقر وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية وشهد الآخر أنه وكله بالعجمية لم تثبت لأن الإنشاء هنا متعدد لم يشهد بأحدهما شاهدان وكذا لو شهد أحدهما أنه قال وكلتك وشهد الآخر أنه قال أذنت لك في التصرف أو قال جعلتك وكيلا أو شهد أنه قال جعلتك جريا أي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف تمت الشهادة لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل وإنما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكله لم تثبت الوكالة لأن الإقرار غير الإنشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكله لم تثبت الوكالة لأن الإقرار غير الإنشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وقال الآخر أشهد أنه أقر أنه جريه أو أنه أوصى إليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك لأنهما أخبرا بلفظهما ولو شهدا على الإنشاء لكن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد الآخر أنه وكله وزيدا أو شهد أنه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستأمرني أو تستأمر فلانا لم تتم الشهادة لأن الأول أثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فاختلفت الشهادة أما لو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد الآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في تصرفه في الأول وهكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر أنه وكله في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو على إشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد لأنه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولا لأن اعتبار شاهدين على هذا مشق فسقط اعتباره لأنه إذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلام وإسلام عبد وهو غلط لأن العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام وإسلام العبد لأنه ليس بعقد ولو شهد اثنان أن فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة لأن معنى ذلك أني لم أعلم إلى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله به ولو قال ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على إشكال أقربه ذلك إن طعن في الشهود وإلا فلا لأن الاعتبار في السماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها إما بنفسه أو بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو أن يدعي أن فلانا الغائب وكلني في كذا عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي لأنه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال أبو حنيفة لا يصح وإذا قال له من عليه الحق إنك لا تستحق مطالبتي أو لست بوكيل لم تسمع دعواه لأن ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف أنه ما عزلك لم يستحلف لأن الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لأنه يدعي عليه استحقاق المطالبة فيحلف على نفي العلم ولو قال أنت تعلم أن موكلك قد عزلك سمعت دعواه وإن طلب اليمين من الوكيل حلف أنه لا يعلم أن موكله عزله لأن الدعوى عليه وإن أقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما ليس بوكيل فيه ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه لأنه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله فإن لم يكن خاصم فيه قبلت وإلا فلا وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم أو لا لأنه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته فيه بخلاف ما إذا لم يكن وكيلا فإنه لم يكن خصما فيه وهو خطأ لأن الوكيل بعد عزله كالأجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كانت الأمة بين شريكين فشهدا لزيد أن زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لأنهما يجران إلى نفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لأنهما يجران إلى نفسهما نفعا وهو إبقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة أبويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل شهادتهما وأبويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية أما عندنا فلأنه تقبل شهادة الولد لوالده وبالعكس وأما عنده فلأن هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فقبلت فيه شهادة قرابة الوكيل كالإقرار ينكر حتى عرضت الشهادة على الأب صنعنا بقبولها وقال أحمد لا تقبل شهادة يثبت فيها حق لأبيه أو ابنه فلم يقبل شهادة ابني الوكيل وأبويه لأنهما يثبتان لأبيهما نائبا متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالإقرار فإنها شهادة عليه محضة والأقرب أنه إن كانت الشهادة على الأب لم تسمع وإن كانت له أو على الولد والمولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فأنكرها الموكل فشهد عليه ابناه لم تثبت عندنا لأنه لا تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد عليه أبواه قبلت عندنا وعندهم وإن ادعى الموكل أنه تصرف بوكالته وأنكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فإن شهد أبواه سمعت وإن ادعى وكيل الموكل الغائب حقا وطالبه به فادعى الخصم أن الموكل عزله وشهد له بذلك ابنا الموكل لم تقبل إن كانت شهادة عليه وقال الجمهور تسمع ويثبت العزل لأنهما يشهدان على أبيهما وإن لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لأنهما يشهدان لمن لا يدعيهما فإن قبض الوكيل فادعى أنه كان قد عزل الوكيل وأن حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لأنهما يثبتان حقا لأبيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده لم تقبل ولو شهد له ابنا سيده أو أبواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو أعتق العبد وأعاد السيد الشهادة احتمل عدم القبول لأنها ردت للملك لا للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فأنكره فأقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فإذا حضر الموكل وجحد الوكالة أو ادعى أنه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لأن القضاء على الغائب لا يفتقر إلى حضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فالجعالة مجهولة فيبطل المسمى ويثبت له أجرة المثل ولا يلزم ما عينه له وبه قال الشافعي وقال أحمد يصح ويكون له ما زاد لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأسا لأنه يتصرف في ماله بإذنه فصح شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقاة والفرق بتعذر تقدير الأجرة في المضارب والمساقي بخلاف الدلالة **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب وأقام شاهدين وثبت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق أن الموكل

ولا يضر

بن حنبل لأنهما

ابراء من الحق او قضاه ثم يدعي علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانه يؤدي الى ابطال الوكالة اذ استيفاء حق الغائب لا يمكن حتى يدعي ذلك من عليه الحق وسمعت فتمنع المطالبة بالحق الى حضور الموكل ويمينه فيتعذر بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم ادع على الموكل لحضور الموكل ويمينه وان ادعى علم الوكيل بذلك سمعت دعواه وسأل عن ذلك فان صدقه بطلت الوكالة وسقطت مطالبته وان انكر حلف على ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يحلف لان اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل وليس بصحيح لانه ليس يحلف عن الموكل لان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا تسقط بيمينه الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجهت عليه اليمين كصاحب الحق

المقصد السابع في الاقرار وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته ومشروعيته

ونريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك انه متعلق بمقر ومقر له ومقر به وصيغة تبتنى عليها المؤاخذة وهذه الاربعة اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره وعلى التقديرين فقد يكون مفصلا وقد يكون مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقب الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب والذي لم يكن المقر به مالا فقد يكون عقوبة من قصاص او حد وقد يكون نسبا وغيره ثم قد يحصل يكون من لواحق ذلك في فصول خمسة الاقرار الاثبات من قولك قر الشيء يقر قرارا وقرره تقريرا اذا افاد القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات لكن لانه اخبار عن ثبوته ووجوبه سابقا وهو اخبار عن حق سابق وهو معتبر بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الآية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله الست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والآيات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رجم ماعزا عنده بالزنا ورجم رسول الله وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والاعتراف هو الاقرار وقال قولوا الحق ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة كافة على صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ولهذا كان آكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع

الفصل الثاني في اركانه وهي

ان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث

البحث الاول الصيغة

مسألة الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لك علي او عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال علي لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي او معي اقرار بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا

مسألة اذا قال لغيره لي عليك الف فقال في الجواب زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوف او اتزن وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يتوجه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار ايضا للاحتمال المذكور وهو مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شده في هميانك او اجعله في كيسك او اختم عليه فهو كقوله زنه او خذه

مسألة يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها عما في الضمير وتدل على المعاني الذهنية بسبب العلاقة الراسخة بينهما بحسب المواضعة فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له على ذلك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي انه لا يعرف العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا

مسألة لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال لعمري فقيل يكون اقرارا لانه يستعمل فيه والاقرب انه ليس كذلك لاختلاف العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك ولست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا لانه ربما اراد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار به لغيره ولو قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد ولانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اقرار لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا غير محمول على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي اسرع منه الى الاثبات ولهذا كانت النكرة في معرض النفي تعم دون الاثبات لانه ربما مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال فقاعدة الاقرار الاخذ بالقطع والمتيقن والحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يبعد حمله على الوعد فالقياس ان الوعد بالاقرار اقرار كما انا نقول التوكيل بالاقرار اقرار فهو غلط والحكم في الاصل ممنوع ولو قال في الجواب لا اكون منكرا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر ولو قال لما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا او يطالب بالجواب فيعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قبضته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله تعالى فبرأه الله مما قالوا ابرأه عن عيب الادرة لا يقتضي ثباته له ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال في الجواب لعل وعسى واظن او احسب او قدرت او توهم لم يكن مقرا

مسألة اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء والابراء وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان وجدت القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الاقرار ولو قال لي عليك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعد المتولي من الشافعية فيه وجهين

مسألة لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولو قال نعم فالاقرب ذلك لان نعم تصديق للايجاب المناقض بالنفي لقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو قال نعم لاحتمل ان لا يكون مقرا لان الفرق ان نعم جواب للاستفهام وبلى تكذيب من حيث ان اصل بلى بل زيدت عليها الياء وبل للرد والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك الف فانه الذي يدخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكأنه قال لك علي الف وقوله نعم تصديق له فكأنه قال ليس لك علي هذا التخصيص ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعليه فقد ورد القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

كتاب الاقرار

وقال ان لنا الاجر ان كنا نحن الغالبين قال نعم والثاني انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الاخر في العرف لا لاحتمال ان وجهان ايضا للشافعية وقال الاخرون ان الاقرار يحمل على مفهوم واصل العرف لا على دقائق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسئلة** اذا قال لغيره اشتر مني عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا فهو اقرار بعدم ملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب له البيع وليس اقرارا بانه مالك المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعى عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسئلة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف وسكت او كانت هذه الدار له في سنة ماضية فالاقرب انه يلزمه الالف وتسليم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا فاقر احدهما للاخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه [illegible] والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال بشيء لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر ان عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهدت البينة به لم يثبت **مسئلة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية نعم لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد دفعت اليه وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذه او لا اجد اليوم او لا تدم [illegible] او ما اكثر ما تتقاضى والله لا اقضينك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطرب الشافعية فيه وكذا لو قال اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخبر زيدا ان لي عليك كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوت الغصب له وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة ويحتمل ان يكون اقرارا بالمائة وهو ايضا وجه للشافعية **مسئلة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة بالاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوم الوقوع او مجهوله ولو قال المعسر لفلان علي الف ان رزقني الله مالا لم يكن اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه اقرار وصيغة الشرط لبيان وقت الاداء والمعتمد ان يستفسر فان فسر بالتاجيل صح وان فسر بالتعليق بطل وكذا في قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسئلة** لو ادعى عليه الفا وقال ان فلانا يشهد لي بها فقال المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق وجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا يشهد او ان المدعي كاذب وانا اشهد ببراءة المقر كان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة ويصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في ذمته لانه لو لم يكن ثابتا لم يصدق هذا الحكم لو شهد فتكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقها كغيره من الاقرارات وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان كلامه لاغيا والا ثبت ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او عدل فيما قال كان مقرا ولو قال ان شهد علي صدقته لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح فكقوله صادق ولو قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسئلة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال لك علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه بجملته ولا يصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل صلته به كما لو قال له علي الف الا الفا لانه عقب الاقرار بما لا يفيد حكما اخر ولا يقتضي رفع الحكم فاشبه ما لو قال له علي الف في مشية الله تعالى وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على ما لا يعلم فلا يرتفع فلو قال لك علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسئلة** لو قال له علي الف ان شاء زيد لم يكن جعل مشية زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشيته متجددة واما مشية الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن تعليق الامر في مشية زيد على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البايع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والقول بالمنع من حيث التعليق اذ لا نعلم حاله عند العقد هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

البحث الثاني في المقر

مسئلة يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغ سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد اليتيم اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان اقر انه قبض شيئا من المال جاز بقدر ما اذن له فيه وليه وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان ماذونا من جهة الولي صح اقراره فيما ساغ تصرفه فيه باطل بالحديث اصله قد ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك وبغير ما اذن له فيه فكذا بهما كالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام او ادعت

ادعى بلوغه بالاحتلام في وقت امكانه فالاقرب انه لو فرض انه ادعى ذلك صدق ولم يحلف لانه لا يعرف ذلك الا من جهته فاشبه ما اذا علق العتق بمشيئته فقال شئت صدق ولم يحلف لانه ان صدقنا فلا تحليف وان كذبنا فكيف نحلفه واعتقاد المكذب انه صغير ولانه لو حلفناه لا ثبتنا بحلفه بلوغه والصبي لا يحلف فاذن لو حلف لحلفت لو بلغ فصار بلوغه ثابتا بحلفه مع انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة بينهما فلا يعود للتحليف وجها واحدا ولو ادعى الغازي انه احتلم ليطالب بسهم المقاتلة ففيه وجهان لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند الشافعية يحلف فان لم يحلف فللشافعية وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقوله انه لو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانه في جنس المدعي وطريق الاثبات العدد ومعرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كلف اقامتها ولم ينظر الى حال المدعي وعجزه والوجه ان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا طالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة وانما لم نحلف مدعي البلوغ بالاحتلام لان لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فهو من هذا الوجه يكون متضمنا للاقرار ولا يقبل قوله ويتقدم كونه اقرارا ايضا لان اقرار الصبي لا نه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي **مسألة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او يأخذه ادوارا الا ان الذي يأخذه ادوارا اذا اقر في حال افاقته صح لانه عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له ولا يكون كامل العقل حالة سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بصحته ولا ينتفي عنه التهمة فيما يخبر به فلم يوجد معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين الجواز وعدمه وقال بعضهم بالجواز لان بعض الحري مجرى بعض الصاحي قال الشافعي لو شرب بنجا او دبنجا ليعتد فسكر فاقر في حال سكره لم يلزمه اقراره وروى المزني ان ظهار السكران ما وصح كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره على شرب خمر حتى سكر مع عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر عمدا او غيره خلافا للشافعي **مسألة** لا بد من القصد الى الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال رشده وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا فالاجود لمبرسم والمغمى عليه معنى المجنون والنائم ولانه قول من غائب العقل فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسألة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه لانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على انه يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين لم ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند حاكم او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال على الاكراه على اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حالة اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم له حالة جنون لم يلتفت اليه ولو علم فالقول قوله مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله وبدنه لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسألة** لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه ولذا فك الحجر عنه بطل معنى الحجر ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال ولتبعض الحكم في المال لان للزوم لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير صائر كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولما في ما بعد الحجر فان كان الذي اقر به حقا تعلق به حال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه ايضا لان الحجر منع من معاملته فضاعا كالصبي وان لم يكن باختيار صاحبه كالاتلاف لزمه اداؤه لان المانع السابق وهذا لو ثبت البينة عليه حال الحجر ثم يقبل اقرار المحجور بالفلس في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال الجويني اقرار السفيهة بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اذ لا اثر للسفه في النكاح من جانب المرأة قال وفيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها الا انها غير تامة الرشد كاملة العقل فاشبه المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه وان تبين له **مسألة** يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا وروى عن احمد على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل ودون غيرها من الحدود لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال الغير فاقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لان عليا عليه السلام قطع عبدا باقراره ولانه لو ثبت بالبينة فبالاقرار اولى ونمنع اسناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون قد اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العفو نفذ الحكم فيه كالبينة ولو اقر المولى عليه بما يوجب القصاص لم يقبل لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العامة يصح اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهي مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطاء ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عند احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود بن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق اخذه ليتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه احد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس ويبنى على هذا القول صحة عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل ولا شيء ما يوجب القصاص في النفس او الطرف والحد والمال يثبت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار سيده عليه لا يقبل اقرار العبد بجناية الخطاء ولا شبه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار

فيما يعتبر في المقر

في المقر والمقر له

علي

اقرار

٢٠٩

في احكام اقرار العبد

المولى عليه بها ان اوجب القطع في المال فاقر به العبد لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولم يجب المال سواء كان ما اقر بسرقته باقيا او تالفا في يد العبد او في يد السيد
ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل ان لا يجب القطع عند العامة لانه شبهة فيندرئ بها القطع لكونه حدا يندرئ بالشبهات
وبه قال ابو حنيفة وذلك لان العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسئلة** لو اقر العبد برقبته لغير من هو في يده
لم يقبل اقراره بالرق لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره بالمال بحال ولانا لو قبلنا اقراره لضررنا بسيده لانه اذا شاء اقر بنفسه لغير سيده
فبطل ملك سيده ولو اقر به السيد لرجل واقر هو بنفسه لاخر فهو للذي اقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيد لو اقر به منفردا قبل ولو اقر العبد
منفردا لم يقبل فاذا لم يقبل اقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل اقرار العبد لما قبل اقرار السيد كالحد وجناية العمد عندهم **مسئلة**
المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير وعند العامة ان حكمه حكم الحر في صحة اقراره ولا باس به ولو اقر بجناية خطاء او عمد توجب المال فكالاقرار
بالمال يتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل اقراره فان عجز عن الكتابة بيع في الجناية ان لم يفده سيده وقال ابو حنيفة يستسعى في الكتابة فان عجز بطل اقراره
بها سواء قضيها او لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول اخر انه مراعى ان ادى لزم وان عجز بطل واما المطلق فاذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الرقية حكم العبد الحرية حكم الاحرار وحكم نصيب
مسئلة قد بينا ان العبد اذا اقر بالسرقة او غيرها لم يلتفت اليه خلافا للعامة فان صدقه المولى نفذ اقراره ثم المال ان كان باقيا سلم الى المالك سواء
كان في يد العبد او في يد المولى وان كان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان احدهما انه يقبل اقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين لان
اقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه واصحهما عندهم انه لا يقبل كما لو اقر بالمال ويتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر به باقيا فان كان في
يد السيد لم ينتزع من يده الا ان يصدقه كما لو قال حر سرقته وقد نفته اليه وان كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله بسرقته وللشافعية طريقان احدهما عن
ابن شريح ان في انتزاعه قولين ان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال ابو حنيفة ومالك وابو حنيفة لا يوجب القطع ايضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي المنتزع
في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لان غاية ما يلقى الباب فوات رقبته على السيد فانه يتبع في الضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا
اقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره بناء على ظاهر اليد وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعلق
بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من اقوال الشافعية اربعة اقوال أ يقبل مطلقا ب لا يقبل مطلقا ج يقبل اذا كان المال باقيا د يقبل اذا كان المال تالفا ولو اقر ثم
رجع عن الاقرار بسرقة لم يجب القطع **مسئلة** لو اقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو اقر بعفو المستحق على مال او عفى مطلقا
وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عند الشافعية انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة والمال توجه بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطئ
المستحق على ان يقر ويعفو المستحق ليفوت الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة اذ المستحق ربما يموت ولا يعفى فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني انه كذلك ان قلنا
ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسئلة**
اذا اقر العبد بدين جناية من جهة غصب او سرقة لا توجب القطع او اتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لا بما في يد العبد لا يلزم السيد منه شيء
وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار السيد الفداء واذا بيع فيه وبقي شيء من الدين فهل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية و
ان كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يخرج عندهم على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا اثبت التعلق
بالرقبة فكان الحق انحصر فيها وتعينت محلا للاداء وقال بعضهم ان القياس خروجه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة كان
اصل الحق غير متعلق بها ههنا **مسئلة** لو اقر العبد بدين معاملة نظر ان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا
اعتق سواء صدقه السيد او كذبه وان كان ماذونا له في التجارة ففي قبوله اشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدي من كسبه وما في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض
ولو اطلق الماذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم انه ينزل على دين المعاملة والاظهر انه ينزل على دين الاتلاف لانه قد يجب في دين الاتلاف بين الماذون وغيره
ولو حجر عليه مولاه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في زحمة
الغرماء والاظهر عندهم هنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال وتمكن التهمة قال الجويني في وجوب القطع على العبد في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم نقبله في المال
تخرج على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال غائب هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالاخر **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رق اذا اقر بدين
جناية لم يقبل في حق السيد الا ان يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاؤه مما في يده وان اقر بدين معاملة قضى نصفه نصيب الحرية مما في يده ويتعلق نصيب الرقية بذمته
وقال الشافعية ان صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناه مما في يده وان لم نصحح فاقراره كاقرار العبد واقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبدين الجناية
مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه واما اقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لانه لا ينفذ اقراره [illegible] **مسئلة**
المريض مرض الموت يقبل اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما
في اقراره وان كان متهما نفذ من الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء ذمته فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة
وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله اما مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الا الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه
والتبرع به للغير فاجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلم قال سالته عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت
قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم وديعة
فقال ان كانت مامونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح اقراره للاجنبي والمطلق وهو احدى
الروايات عن احمد وعنه رواية اخرى انه لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت فاشبه الاقرار للوارث وعنه ثالثة انه يقبل في الثلث ولا يقبل في الزائد لانه ممنوع من عطية ذلك
للاجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دونه والحق ما قلناه من انه اذا لم يكن متهما صح اقراره كالصحيح بل هنا
اولى لان حال المريض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحري الصدق فكان اولى بالقبول اما الاقرار للوارث فانه متهم فيه **مسئلة** لو اقر لاجنبي

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة وقطعا عند العامة ولو ضاق المال عنهما تحاصا بنسبة ما يحصص دينه قاله مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور وقال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان تساويا في وجوب القضاء من اصل المال فيتحاص لصاحبهما فيه فاستويا كما لو ثبتا ببينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الراي وعن احمد روايتان كالمذهبين لانه اقرار بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه وانما قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فانهما يتساويان ولا يقدم السابق منهما **مسئلة** لو اقر المريض لوارثه بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مامونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوارث موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة وكانت الوارثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة لو وارثه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال ابن شريح وابو هاشم وابن اذينة والنخعي والثوري ويحيى الانصاري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة بقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه ايصال المال الى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي واصحهما القبول كما ذهبنا اليه وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز من الفقهاء ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر **الطريق الثاني** القطع بالقبول وحمل قول الشافعي ممن اجاز الاقرار للوارث اجازه ومن ابى رد حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المقر متهما لم يقبل اقراره وان لم يكن متهما صح ونفذ ويجتهد الحاكم فيه **مسئلة** الاصل في اخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لموجب فاذا اقر المريض لوارثه او لغيره وانتفت التهمة كان الاصل عدمها لاصالة ثقة المسلم وعدالته فان ادعاه الوارث وقال المقر له مع اليمين لانه المدعي بالظاهر ولا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبرنا التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوارثة موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت وبحال الاقرار الاقوى الثاني وبه قال مالك والشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والوارثة تتعلق بحالة الموت فليس بمعتمد على ما اخترناه لو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه وله ابن فمات ولد لم يصح من الاصل وعلى الاخر بالعكس منهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه واقبض في الصحة فالاقوى انه يمضي من الاصل وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث ومنع بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فلم يكن له طريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لهم وغير متهم نفذ في حق غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث عندنا وللشافعية لو اقر لوارث ولاجنبي مما لا يصح في حصة الاجنبي ان لم نقل للوارث قولان والظاهر عندهم الصحة **مسئلة** لو اقر في صحة او مرض بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لاخر وضاقت التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتحاصان في التركة كما لو ثبت الدينان وكما لو اقر بهما في حياته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل انه يقدم ما اقر به المورث لانه تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كالمذهبين وفي الوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لاخر بدين عليه وهما مبنيان عندهم على ان المحجور عليه بالفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في زحمة الغرماء وللشافعي فيه قولان فالتركة كالمحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها ولو ثبت عليه دين في حياته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين جرى الخلاف ايضا كما تقدم **مسئلة** لو ثبت عليه دين في حياته او موته بان يرتب بهيمة في بئر كان قد احتفرها في محل عدوان ثم صاحب البهيمة رب الدين القديم لان وجود السبب كوجود المسبب وللشافعي قولان تقدما فيما اذا حجر المفلس بعد الحجر عليه ولو مات وخلف الف درهم فجاء مدع وادعى انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء اخر وادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية لتقدمها تقدم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال اليه ولو صدقنا المدعيين دفعة قسم الالف اثلاثا فيحصل للوصية ثلث الباقي ويكون شائعا هو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تبطل الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء كان عند الترتيب او لا منهما او سوينا بينهما **مسئلة** لو اقر المريض بعين ما لا انسان ثم اقر بدين لاخر مستغرق سلمت العين للمقر له ولا شيء للثاني لان المقر بها لا شيء له ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين ما احتمل مساواة هذه للاولى وهو اصح وجهي الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الحجر في العين ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ويحتمل تزاحمهما وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان لاحد الاقرارين قوة السبق وللاخر قوة الاضافة الى العين فاستويا **البحث الثالث** في المقر له وله شروط ثلثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به فالاكان الكلام لغوا لا عبرة به فلو قال لهذا الجمار او الحائط او لدابة فلان علي الف بطل اقراره ولو قال لفلان علي بسببها الف صح وحمل على انه جنى عليها او استعملها او اكتراها وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال العبد فلان علي او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده بخلاف الدابة لان المعاملة معها لا تتصور وتتصور مع العبد والاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاآت ولو قال علي الف بسبب الدابة ولم يقل المالكها فالاقرب انه لا يلزم المالكها شيء لجواز ان يلزمه بسببها شيء لمالكها بان يتعرض على راكبها فيسقط او يركبها ويجني بيدها على اجنبي نعم انه يسأل ويحكم بموجب بيانه فان امتنع من البيان ادعى المالك لقصد حلف له والا فلا **مسئلة** الحمل يصح ان يملك لصحة عزل الميراث نصيبه وصحة الوصية له فاذا قال للحمل فلانة علي الف او عندي له الف فاقسام الحوالة ثلثة فان اسنده الى جهة صحيحة بان يقول ورثه من ابيه او اوصى به فلان له صح اقراره ثم ان انفصل الحمل

مبنا فلا

كتاب الاقرار

ميتا فلا حق له ويكون لورثة من قال انه ورثه منه او للموصي او للورثة ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تيقنا وجوده يوم الاقرار وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وتسعة على المعتمد عندنا وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه وان انفصل لستة اشهر فما زاد الى التسعة او العشرة اشهر او السنة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت فراشا فالاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم المقر له عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما انه لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار والظاهر ما عداه ثم الاستحقاق فهو المعتمد اذ لا سبب لظن تجدده بل العلوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار وهذا يحكم بثبوت نسبه ممن كانت فراشا له فان ولدت المراة ذكرا او ذكرا وانثى فصاعدا فالمال بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية فهو له
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضى جهة الوراثة التسوية بان يكونا ولدي الام كان ثلثه بينهما بالسوية ولو اطلق الارث حكمنا بما يجب عند نسبنا اياه على الجهة **مسألة** لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو الظاهر من قولي الشافعية لانه عقبه بما هو غير معقول فلا ينتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا تلزمني والثاني للشافعية البطلان ولهم طريق اخر ان المطلق ان كان فاسدا فهنا اولى بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت مسألة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقارير على الصحة والجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد واحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية ولا مساغ للمعاملة معه ولا للجناية عليه **مسألة** لو انفصل الحمل ميتا وقلنا بصحة الاقرار حالة الاطلاق فاما ان نسبه الى قابل مستحيل او اطلق لم يكن للحمل لانه ان كان عن وصية فقد ظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان ميراثا فلا يثبت له اذا انفصل ميتا فيسأل المقر عن جهة اقراره من الارث او الوصية ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية لمن يثبت هذا السؤال البحث عن المستحق فكان القاضي يبحث ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان ثم رده وقال بعضهم يطالب ورثته فان انفصل حيا للمدة التي قدرناها من قبل وهي اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان زوج يطأها او مولى لم يصح الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية لجواز ان يحدث بعدها وعندي نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما امكن وان لم يكن زوج ولا مولى صحت الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية فصحت له وان ولدت ولدا بعد اخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان يكون الجهة وصية ومتى انفصل حي وميت جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا **مسألة** لو اقر بحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار وفيه ما تقدم من التفصيل اذا اقر للحمل وينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى اهل الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم من الخلاف ولو اقر لرجل بالحمل وبالام لاخر صح الاقرار وللشافعية خلاف قالوا ان جوزنا الاقرار بالحمل صح الامران والا قال بعضهم هما جميعا للاخر بناء على ان الاقرار بالحامل اقرار بالحمل **مسألة** لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة وقف عليه او نذر لمصالحه صح وان اطلق فكذلك وللشافعية وجهان تخريجا من القولين في مسألة الحمل على قياس ما اذا اضافه الى جهة فاسدة والاقوى عندي اللزوم ولا يلتفت الى الضميمة الفاسدة على ما تقدم

المطلب الثاني في اشتراط عدم التكذيب

مسألة يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره اما اقراره له فلا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاءات فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه في ذمته ولو اقر بعين لزيد فكذبه زيد فانه لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعه من يده الى امين يحفظه الى ان يظهر مالكه وان شاء ابقاه في يد المقر كما كان لان يده اولى الناس بحفظه وبالجملة فالحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع ومثله حكم مال ضائع فيتخير اما الحفظ او يرى استحفاظ صاحب اليد فهو كما لو استحفظه عدلا اخر وقال بعض الشافعية فيه وجهان اظهرهما تركه في يد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد عن الصواب وقال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فقال لا يجوز انتزاعه هنا ايضا **مسألة** لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب انه له اخذه عملا باقرار المقر لانه لو عن الانكار ولزوال حكمه بالطارئ فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال اخرون هذا يتفرع على الخلاف السابق ان قلنا بتركه في يد المقر فهذا حكم منا ببطلان ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لو اقام البينة على انه ملكه لم تسمع وانما يسلم اليه على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على اخذه والظاهر من قول الشافعية انه لا يسلم اليه **مسألة** لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت او تعمدت الكذب في المال لي او لعمرو لم يلتفت الى دعواه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا نتركه في يده احتمل ان لا يقبل انكاره ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق قبل منه فاذا كان له ذلك فمتى لم يتلفظ الى رجوعه واحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني **مسألة** لو اقر لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا بيقين وللشافعية وجهان احدهما انه يحكم بعتقه وهو قول الشيخ رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما لو اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم له بالحرية كذا هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية فاذا لا فرق بين العبد وغيره من اعيان الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان غير من اقر له مولاه به كان لغوا وبقي على الرقية المجهولة المالك ولو كان المقر به قصاصا او حد قذف وكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المراة بنكاح فانكر الزوج سقط حكم الاقرار في حقه **مسألة** لو كان في يده عبدان فقال احدهما لزيد فطولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم وهو مدع في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا احلف المقر وسقطت دعواه فيه ولو ادعى على اخر الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البائع على المشتري بينة بعد بينته بانه ما اقبضه الثمن بعدما سمعت الزم المشتري الثمن لانه لم بينهم

في شرائط المقر به

بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البائع على التكذيب بالقبض فيتعارضان الى الاصل وان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على وجيع
صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسألة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لانسان عندي كذا او لواحد
من بني آدم او لواحد من خلق الله تعالى او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالب به ولنا فيه وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين بشيء فكذبه
المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده فيحفظه من صاحبه وان قلنا لا لم يصح هذا الاقرار والاقرب
عندي القبول وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده وابقاؤه في يده نظرا فلو قلنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردتني ولي عليك الف فالقول
قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف من ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر
لانه اذا قال هو لاحد هذين فلم يدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والوجه ما
قلناه من عدم اشتراط تعيينه والقائلون به لا يشترطون التعيين من كل وجه بل ان يكون مبهما ضرب تعيين يتوقع منه الدعوى والطلب **البحث الرابع**
في المقر به **مسألة** يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص وغير
ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درب واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزاب الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مطلقا ظ
كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتموله اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح ويصح للذمي لان المسلم لغوا
يضمنه بقيمته عند مستحله لو اتلفه عليهم وكانوا مستترين به **مسألة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كعبد في يد زيد اقر به لعمرو لم يحكم بثبوت الملكية في العبد لعمرو بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو
الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد هو من عمرو هكذا ثم ملك العبد
ظاهرا من زيد بعد ذلك ولو اقر بحرية عبد في يد زيد لم يقبل منه ولو شهد به فردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من زيد صح تنزيلا للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البايع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق
وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسألة** اذا كان
صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل او انه اعتق قبل ان يشتريه فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فان مات العبد وقد اكتسب مالا ولا وارث له من الانساب
فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه يعتقد انه صدقة لا يكون المال للبايع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل القبض فبطل البيع **مسألة** لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقته والآن
تسترقه ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البايع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته وابتدا فداء فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باعه على غيره
ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بحريته وان هذا العقد ليس بصحيح حيث لم يصادف محلا قابلا له وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث
انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطأ لانه كيف يتحقق انه استنقاذ في طرف البايع وكيف ياخذ المال ينقذه من يسترقه ويعرضه لنفسه بل لو قيل فيه
افتداء معا والخلاف في ان الاغلب منهما ماذا كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البايع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في
جانب البايع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر **مسألة** اذا ثبت انه بيع من طرف البايع افتداء من طرف المشتري لم يثبت خيار المجلس
في طرف البايع بل يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال زمانه وهو احد قولي الشافعية بناء على ما فهمه من انه بيع من جانبه
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البايع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد
بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار العيوب لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية
انه شراء في طرفه اثبت له الخيارين وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش له وبهذا الثاني يقول
وقال الجويني اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبايع خيار
كما لو باع عبده من نفسه او باع عبده على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبايع في هاتين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسألة** اذا حكمنا بالعتق
في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث
بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري رد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البايع لانه
كان المشتري ان كان كاذبا فجميع كسبه له لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبايع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه
مذهب وهو قول المزني نقله الشافعي انه يوقف المال باسره كما كان الولاء موقوفا واضطرب اصحابه فقال بعضهم قول المزني خطأ لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذه بجهة
انه كسب مملوكه معتقدا بانه حر باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه وهو ممتنع لانه انما بذله فداء تقربا الى الله باستنقاذ حر ويكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات
لا يرجع فيها ولا الابتداء لانه ياخذ بجهة الملك وبجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الاخذ لاختلاف الجهة واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان
الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا وانما حكم بوقف الزايد على الثمن ووقف الولاء وانما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في البذل لعينه على جهة الفدية
كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه واختلاف الجهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل
الاستحقاق كما لو قال لي عليك الف ضمنته فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف عن ثمن متلف فالاصح ثبوته وقطع النظر عن الجهة **مسألة** لو استأجر
العبد الذي اقر بحريته بدلا عن الشراء صح العقد بالنسبة الى المؤجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستأجر استخدامه والانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع
اجرة المثل اليه ولم يكتف بالدفع الى المؤجر ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بما عقد عليه مولاها والمولى مطالب بالمهر
وعليه مهرها ان اجازت نكاحه ولو قال لزيد العبد الذي في يدك غصبته من فلان وانكر زيد فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته ثم

اشتراه

في بيان أقارير المجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه يكذب في اقراره واما صحته في ظرف الحرية لان الشراء هناك افتداء له من العبودية لا انقاذ من الرق وهذا عذرات هنا ولنا
وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ثم يعتبر قول العبد في يد من يسترقه لا في يد نفسه ولو اعتقه زيد لانه
لم يكن لعمرو اخذه ولو مات العبد عن مال لم يكن لعمرو التصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء على المعتق واستحقاق الكسب فرع الرق ولم يثبت له **مسئلة**
لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه
وانما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متاخرة وذو الحكاية متقدم فلا بد ان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع
المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي ملكته لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولا يحتاج
ان يقال انه اضاف الى نفسه بينهما من الملابسة وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما في قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك لا
ربما يخفى ان هذه الدار في يده او كانت ملكه او انها تعرف بانها ملكه عند الغير فحكم بصحة اقرار المقر لان الاحتمال لو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب
ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن ملك غيره ولو قال هذه الدار التي في يدي او تنسب الي او تعرف بي او التي كانت ملكي كان اقرارا
لازما ولو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان له دار كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ
اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد بانه باع هذه الدار وقتها وكانت ملكه الى حين البيع
او لو تم سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او … **مسئلة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان له دين على زيد في الظاهر من قرض او اجرة
او ثمن مبيع فقال الدين الذي على زيد لعمرو فهو باطل ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية صح لامكان ان يكون وكيلا عنه
في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي على زيد لنفسه فان انكر زيد يحتج عمرو بان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد …
البينة ولا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلاثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا تقر المراة به والثاني بدل الخلع
في ذمة المراة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمراة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا
للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد او مال اخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطاء فاحش فان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء
فتعقد بالوكالة فلا امتناع من انتقالها من ملكها الى الغير اما بالحوالة او بالبيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ذلك نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا انفصال بحيث
لا يحتمل جريان ناقل لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان
اهليته للملك لم تثبت له الا في الحال فلم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر التصدق على عبده بعد عتقه بشيء فحاله الاقرار به والضابط امكان الملك
ثبوته صح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلاثة الى جهة الحوالة او البيع فذاك والا فعلى قولين بناء على ما لو اقر للحمل بمال واطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث الاول الاقرار بالشيء المطلق

مسئلة لا يشترط كون المقر به معلوما
بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما
كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار
بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاءات التي لا تحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا
محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزم مع الجهالة دون ماله ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه انتفى ولعله مع ان له داعيا الى تحريرها اما المقر فلا داعي له الى التحرير
ولا يؤمن رجوعه مع اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقرار بالمجمل بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه المجهولة
الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا تنحصر فلنقتصر على اكثرها دورانا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدأ باعمها وهو الشيء ثم نعقبه
بما يتلوه في شمول الالفاظ ان شاء الله **مسئلة** اذا قال علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى و
امتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه وتعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى
فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان
اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان اقر
على ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر والخنزير فيلغو لانه لا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبس **مسئلة** اذا اقر بالشيء وطولب
بالبيان فان فسر بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم وقمع باذنجانة فالاقوى القبول
وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه ويجب على من اخذه رده والثاني لهم انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى
به ونمنع عدم سماع الدعوى به والتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فهي اولى بالقبول مما لو فسره بحبة حنطة وان لم يكن من جنس
ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين وفي التفسير اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها
ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست بمال وظاهر الاقرار للمال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان
لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير
وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه
حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له **مسئلة** لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند
الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لانها في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

في بيان احكام الاقارير المجهولة

نعم لو فسره بالعيادة او رد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطلبه المقر له ويدعيه لانهما يسقطان لفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتسميت عطسة ويحتمل القبول اذا اراد حقا على رد السلام اذا سلم وتسميته اذا عطس لما في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ونحوها ردوی

وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا طولب بالتفسير والبيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى لانا احتملنا اللفظ [illegible] لانه يحتملها لفظ الغصب ولو فسره بالخمر والخنزير وغيرهما مما لا يعد مالا قبل هنا الا ان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي وعن بعض الشافعية ويحتمل قبوله ان كان المقر له ذميا وان كان مسلما فاشكال ينشأ من ان ما لا يقع اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه لم يقبل لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غصبته لانه قد يغصب ويحبس في غير المالية الشافعي اذا قال لرجل غصبت منك شيئا ثم قال اردت به كلبا او جرة قبل لانه كذا ان قال حبسته فان قال خمرا وخنزيرا او جرة على الفعل له وقلت الخنزير وارقت الخمر وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لان ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطاء لان غير المكيل والموزون يثبت مؤجلا [illegible] ان يفسره بالشيء كالمكيل والموزون وتعليله باطل لانه في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاجارة والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور عند الشافعية لانه شيء مما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظة له يشعر بثبوت ملك او حق يمكن منعه [illegible] قول القائل لفلان عندي خمر او خنزير اذا عرفت هذا فلو شهد بالمجهول حمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق وقامت بذلك بينة فانها تسمع ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حبس حتى يحلف او يقوم مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار [illegible] جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة سميت بينة لانها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس ببينة وعلى هذا فالاقوى ان المدعي كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له بقبض شيء وبان له عليه شيئا سمعت دعواه والا فلا **مسئلة** اذا اقر بالمجهول ففسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا [illegible] وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو المتنازع اما ان يكون في القدر او الجنس فان كان في القدر مثل ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليه مائتان فان صدقه في المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اراد به المائتين حلف المقر علی الارادة على انه ما اراد بهما المائتين وانه ليس عليه الا [illegible] ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث وادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على ارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا لو اوصى لرجل بمجمل ففسره الوارث وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث **مسئلة** لو كان التنازع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بمائة درهم فيقول المقر له بل لي عليك مائة دينار او [illegible] فينظر ان صدقه المقر له في الارادة وقال هو ثابت لي عليك ولي عليك مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس لي عليه ما فسر به عليه كذا بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا عليه غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيه حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له ان كذبه في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا فالاقرب [illegible] او من غيره [illegible] لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق بل الاقرار اخبار عن حق سابق وعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه ضعيف انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل تسمع منه دعوى الاقرار ام عليه دعوى نفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى الارادة لا يريد به عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر ولذلك في البيع وشبهه انه اذا ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع قال البائع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كذلك ولو اكتفى بانه لا يستحق الرد [illegible] يكفيه نفي الارادة ولا يحتاج الى التعرض للاستحقاق **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسر قبل منه بما كان يقبل من المورث [illegible] قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما ادعاه عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف قدر ما يتناوله وهو احد قولي [illegible] ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلم [illegible] حلف الطالب المقر له على [illegible] ثم سلم الى المدعي [illegible] الا بالرد **البحث الثاني** في الاقرار بالمال **مسئلة** اذا قال له علي مال قبل تفسيره بالقليل والكثير [illegible] ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل [illegible] وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير اذا عرفت هذا فانه يقبل هنا اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه لان الاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل فرض الزكوة فلا حجة له فيها ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدرهم وعن مالك ثلثة اوجه احدها كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز بيعها بعد موت ولدها وينتفع بها وتستأجر وان كانت لا تباع وهو الظاهر وجه للشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في الملك

الوقف

كتاب الاقرار

الوصف صلة للموصوف عليه ام لا **مسألة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او غير تافه او مال واي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال مال لم يزد عليه لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه ولان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن وترك ما عداه ولا يعتبر الغلبة واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق ويكون صداقا عنده وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكوة وقال ابو عبد الله الجرجاني نص ابو حنيفة على ذلك وقال اذا قال له علي اموال عظيمة يلزمه ستمائة درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقبل في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية ومنهم من قال ثلثة دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير به كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجري الجزيل مجرى العظيم والاصل في ذلك انه ليس في العظيم حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه ولا في العرف قانون يعول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه اعرف بمراده **مسألة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ ره يلزمه ثمانون بناء على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزواته صلى الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين وهو غلط لان ذلك ليس حدا لاقل الكثير وانما وصفها بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دون ذلك وقد قال الله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة ولم يرد ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف الى ذلك ولهذا امثال كثيرة في القرآن واصحابنا التجأوا في ذلك الى الرواية وكانت المواطن عندهم ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول نقتصر بالرواية على ما وردت عليه ويبقى الباقي على الاجمال **مسألة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير على قبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او خسيس او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل هذه الصفات على استحقار الناس اياه وعلى انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم الفقير ما يستحقره الغني **مسألة** لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذا الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو قال ما علمت ان مال فلان كذا وانما علي لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا على الغير ولا يعرف الا بقدره فقد يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعي عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه به لم يقبل **مسألة** لو قال علي لك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر والعدد فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الاكثر انما تستعمل حقيقة في العدد او في القدر وينصرف الى جنس ما اضيف اكثر اليه لانه يفهم في الاطلاق عنه ذلك قال الله تعالى كانوا اكثر منهم وقال تعالى انا اكثر منك مالا وولدا ونحن اكثر اموالا واولادا ومع انه اذا قال له علي دراهم لزمه ثلثة اقل الجمع وانه صحيح حالة مع احتمال ارادة الادون والاردأ والمؤجل ولا يقبل تفسيره بهذه حملا للفظ على ظاهره واحتمال الاكثر هنا ابعد لتحقق ان الكثرة قرينة لم يجب صار الكثرة في الجنس والاوجب لانا لا نعقل بعض ما يضاف اليه **مسألة** لو قال لزيد علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقدهم شهود زور او يريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر مما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يعصي فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير ما عند الله وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس جيدا **مسألة** لو قال لفلان علي اكثر مما في يد زيد قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم لكن يلزمه ذلك العدد من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول فيه وقال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق لوجهين الاول التزام ذلك العدد والثاني التزام زيادة عليه والتاويل الذي تقدم للاكثر ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يد فلان ثلثة دراهم قال بعض الشافعية يلزمه ثلثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسره بما دون الثلثة ايضا ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها ثلثة قبل قوله مع يمينه

البحث الثالث في الاقرار بكناية العدد

مسألة لو قال لفلان علي كذا فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتجديد فكانه قال له علي شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء او قال شيء شيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المميز عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وصار تقديره له علي جزء درهم او بعض درهم ويرجع في تفسيره قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه فلان بعض ويجر به وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا توافق المبهمات المبينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لو بجر حمله على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية اذا جر لزمه درهم
ولحقا اذا لم يقل صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن لانه يجوز ان يسقط حركة الجر للوقف وقال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا فهو بمنزلة من لم يكرر فيلزمه درهم واحد ثم التقدير ان نقول اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لا غير ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان عالما بالعربية والاجود ما قلنا
تنزيلا للاقرارات على المتيقن لا على الظنون حيث اخرجت اصالة البراءة الذمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا وتقديره كذا كذا هو درهم والاحتمال فيه
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون قد اضاف جزءا الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف وفي النصب والرفع درهم واحد والوجه ما قلناه ولو قال كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم
مسئلة لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما فكانه قال هما درهم وهو احد قولي
الشافعية وللثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد
جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بعينها وصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه كما بتعين وقال
وقال في موضع اخر اذا قال له كذا وكذا درهما قيل له اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم وقوله او اكثر اي اذا فسره باكثر من درهم لزمه والا فالدرهم يتعين
ويروى في بعض النسخ واكثر هذا ما نقله المزني واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اتى بجملتين
مبهمتين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال له علي عشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والثاني اختيار المزني انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز
ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم وح يكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية
واما الشيء فلان الاولى لبقائه على ابهامه ما هو موافق لرواية من روى اعطه درهما اكثر الطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان واختلفوا في نقل المزني والتصرف
فيه من وجوه **ا** حمل ما نقله عن موضع اخر على ما اذا قال كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا الذي هو هو درهم **ب** انه حيث قال درهم اراد ما اذا اطلق اللفظ
وحيث قال درهمان اراد ما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية **ج** انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا وكذا درهما فثلث ان الذي يلزمه شيئا او شيئين واحد
د انه حيث قال يلزمه درهم صوره بما اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل مفرد مميز عدد بين احدهما معطوف على الاخر
وحكي عن ابي يوسف انه قال كذا كذا او كذا وكذا درهما لزمه احد عشر درهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير
انه يلزمه شيء وبعض درهم وكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا كذا درهما فان قلنا ان كرر مرتين لزمه درهمان فهنا يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا
هنا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فلم تفسير الالف بغير جنس المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لانه لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على ما يغايرها بل هو الواجب فيأتي بشيء فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة
قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا ولا يحمله
يكون مفسرا وما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان علي للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والعشرين تفسير الخمسة ما قدمناه اصح لانه مفسر معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا له كقوله مائة وثوب وما ذكره
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول ذا ألف عبد او ثوبا وجب مثله في ذمته ولهذا يجوز ان يصطلحا على اكثر من قيمته وما ذكروه من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز مميز للجملتين جميعا ويكون لفظه بحكم ما يليه منهما مع ان جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر بالمعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول على الف درهم او درهم والف والف ودرهمان في ان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف فيها لانهما اسمان جعلا واحدا فالمذكور تفسير له فلو باعه بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال اذا ويد الاخبار بالدراهم كلها للذي بهذه العبارة ولان لفظ الدرهم لا يجب به شيء زائد بل هو تفسير ليس تفسيرا للبعض
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين ان خمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فلو باعه بخمسة وعشرين
درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما وقوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبله للمبهم يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لا الى احدى الجملتين تفسيرا للاخرى فلو قال ثمانية دراهم والف فانه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلثة اثواب فالجميع اثواب وكذا مائة واربعة دنانير ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم مفسرا فلا يثبت تفسيره واكثرهم قال الجميع دراهم لجريان العادة
بحيث لو قال له علي درهم ونصف درهم عد هذا تطويلا زائدا على قدر الحاجة اما لو قال له علي نصف درهم فالنصف مبهم ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهما فسر الالف
بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الا الف ما قيمته الالف منه درهم **البحث الرابع** في الاقرار بالدرهم وفيه مطالب **الاول** في المراد **مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وزن عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات وخمسا حبة
فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره ولا من صغاره بل المتوسط بينهما التي لم تقشر بل قطع من طرفها ما دق
وطال والدينار اثنتان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثمان حبات وبه قال ابن سريج من الشافعية

كتاب الاقرار

[illegible] يكون الدرهم ثابتة وازيد من حبة اذا عرفت هذا فاذا قال له علي درهم واطلق حمل على المتعارف عند التعامل في المعاملة فان [illegible] ثبت الشرع [illegible] والا
والا كان حملا على المتعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له علي الف درهم ثم جاء بناقصة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق وكذا [illegible]
خوارزم [illegible] اربعة دوانيق ونصف او كدراهم السلطانية الواحد منها نصف مثقال فان كان الاقرار في عرف المقر به بلد الاقرار
بدراهم تامة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء فكانه استثنى من كل درهم دانقين فهو اصح قولي الشافعية وقال ابن خيران تعالى [illegible]
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني انه لا لان اللفظ صريح فيه وليس كالاستثناء [illegible] متصلا صالحا للاستثناء ولهذا لو قال له علي مائة بل تسعة لانه
[illegible] الف درهم بعيض [illegible] كالوزن [illegible] فاذا قال ناقص فقد رجع عن اقراره لان الوازن غير الناقص [illegible] الناقص من جنسها [illegible] لا
[illegible] يعبر بها عن الوازنة وعن الناقصة واما حملت على الوازنة لان عرف الاسلام [illegible] الاسلام فاذا فسرها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما [illegible] عن ظاهره الى مستعمل فاشبه ما ان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعلى قول ان الدراهم المتعارفة
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن فيما العرف يحمل على وزن دراهم الاسلام الا ان يصدقه المقر له لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
هو بلد [illegible] واما بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كان الاقرار في بلد دراهمه ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ العرف قبل م
[illegible] وان ذكره منفصلا ولا يصح [illegible] بالقبول حملا للكلام على نقد البلد لان العرف [illegible] تقييد الالفاظ حتى نزلوا على اللغة او الشرع كان
[illegible] كالمعاملات [illegible] والثاني لا يقبل [illegible] مطلق اقراره على وزن الاسلام كان نصاب الزكاة لا يختلف باختلاف البلدان
[illegible] وكذا الخلاف فيما اذا اقر في بلد [illegible] دراهم اكثر من [illegible] دراهم الاسلام [illegible] اقراره على دراهم البلد على دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال
[illegible] الاسلام منفصلا لم يقبل [illegible] متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما **مسألة** ولا فرق بين ان يفسر بما [illegible]
[illegible] ناقصة او [illegible] وقال الشافعي وقال ابو حنيفة في الغصب والوديعة يقبل لانه اقر بنوع [illegible] لا يقتضي
[illegible] فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا [illegible] ممنوع لان اطلاق الاسم يقتضي [illegible] لم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالذي بخلاف العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم واطلق في بلد [illegible] ناقصة او مغشوشة او في بلد [illegible] مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد [illegible] لان مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع والاثمان **مسألة** الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو فسره [illegible]
بالفلوس لم يقبل ولو فسر بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان وزنها ابلغ [illegible] الدراهم فيجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
[illegible] بالدراهم [illegible] الكلام فيه [illegible] كلام غير ما كان فيه استقر عليه [illegible] فان عاد وقال [illegible] لم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
[illegible] سعال وشبهه ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم [illegible] يحتاج الى الاقرار بها [illegible] ذلك
[illegible] الى عدم التخلص وبراءة الذمة وموضع [illegible] الاستثناء والقبول هنا اولى [illegible] الاستثناء نقضا للاول بخلاف الوصف
[illegible] فلو قال له علي درهم صغار [illegible] دراهم صغار [illegible] بالناقصة قبل تفسيره خلافا لبعض الشافعية ولو فسره [illegible] بالفضة قبل كما لو قال على ثوب
ثم [illegible] بالاعتياد [illegible] بخلاف ما لو فسر بالناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به [illegible] **مسألة** اذا اقر بدراهم [illegible] الاطلاق
[illegible] البلد الذي اقر بها فيه فان [illegible] من سكة البلد [illegible] على نفسه [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] من سكة البلد لكنها مساوية في الوزن احتمال ان لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد [illegible] كما لا يقبل في البيع لانها
[illegible] يقبل تفسيره بها كالناقصة وزنا ويحتمل القبول وهو الاقوى عندي [illegible] الشافعي [illegible] بخلاف الناقصة لان اطلاق الدراهم
[illegible] بخلاف هذه ولانه [illegible] بخلاف هذه [illegible] في الزكاة [illegible] بخلاف [illegible] ذلك
[illegible] لان البيع انشاء معاملة [illegible] المعاملة في كل بلد [illegible] يتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن حق سابق [illegible] دما يجب بمعاملة في تلك البلدة
[illegible] الرجوع الى [illegible] لا بد من [illegible] البيع [illegible] على [illegible] البلد [illegible] الاقرار لا يجب [illegible] وقال الجز
[illegible] تفسيره بغير سكة البلد **مسألة** لو قال له علي درهم [illegible] درهم صغير [illegible] دراهم صغار [illegible] تفسيره بما [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] لو قال له درهم [illegible] التفسير [illegible] التقييد بالصغر كالتقييد بالنقصان
[illegible] الدرهم صريح في الوازنة [illegible] بالصغر يجوز ان يكون من حيث الشكل ويجوز ان يكون بالاضافة الى [illegible] وقال بعض الشافعية [illegible]
[illegible] درهم صغير [illegible] نقد البلد [illegible] وكذلك [illegible] القول [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible] البلد [illegible] اللفظ [illegible] وقال بعضهم اذا قال له درهم [illegible]
[illegible] الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام [illegible] اصغر [illegible] ولو [illegible] بلدة وبلدة [illegible]
[illegible] مال صغير وكذلك في الدراهم **مسألة** لو قال له علي درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
[illegible] فالاقرب [illegible] بالاقل من دراهم الاسلام احتمل القبول لاحتمال ارادة الكبر في الوزن [illegible] ولو قال له دريهم
[illegible] درهم لان المصغر قد يكون لصغر في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون للمحبة **المطلب الثاني** في المبهم اذا قال له علي دراهم [illegible] مسئلة
[illegible] لزمه ثلثة لانه اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان العرب [illegible] واحد وتثنية وجمع فقالوا رجل ورجلان [illegible] جماعة
[illegible] عندي القبول لو فسره باثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال الاثنان فما فوقهما
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين [illegible] انه مجاز فلا [illegible] ارادته فاذا فسره [illegible] لانه اعرف بمقصده [illegible] الالفاظ [illegible]
[illegible] المتكلم [illegible] بعض الشافعية [illegible] له علي اقل اعداد الدراهم [illegible] لان العدد هو [illegible] فيخرج عنه الواحد ولان الاثنين

في احكام الاقرار بالمتعدد

مبداء العدد واول مراتبه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له على دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة وكان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا وتختلف الاوصاف باحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل مما فوقها فيحتمل ان المقر اراد كثرة بالنسبة الى ما دونها ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثرة في نفسه وقد يكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لان بها يحصل الغنى وتجب الزكاة والحمل على يقين الاقل وبرائة الذمة اولى ولو قال على دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على الرواية والوجه ما قلناه في العظيمة ولو قال له مال كثير فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرون ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه خمسة اوسق ولو قال له على مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان يكون لكل واحد ستة دوانيق وكذا في البيع ومنع من قبول مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عدديه ناقصة فظاهر مذهب الشافعية القبول ولو قال على مائة عدد من الدراهم فهنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له على الف درهم زيف جمع زائف هي التي لم تجز فان فسره وقال اردت انها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله به لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما يرفعه فصار كاستثناء الكل وان فسر ذلك بما فيه نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصل ذلك باقراره او فصله قبل منه لان الشافعي قال ولو قال هي من سكة كذا صدق مع يمينه كانت من ادنى الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية ان الدراهم هي المغشوشة وقول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف لم يصدق الا موصولا اذا قال زيف جيدها رصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف حكم النقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو ظاهر كلامه في المسئلة لانه جمع بين النقص والزيف ولم يفصل والقول الاول غير لازم لان قوله ادنى الدراهم انما عاد الى السكة لانه قال ولو قال هي من سكة كذا الا ان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص فعلى ما ذكرناه في النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي اذا اطلق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ونقص ثم قال هي نقص او زيف مفصولا لم يقبل عند الشافعي كما لو قال على الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة لان ذلك ايقاع فعل في العين وذلك لا يقتضي سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا وهو غلط لان الاسم يقتضي السلامة وانه غير الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له على الف ثم علل بانه لان الغصب وان كان ايقاع فعل في عين فان ذلك يوجب توعيه فيما سماه دون ما لا ينصرف اليه اطلاق الاسم ويفارق العبد لان العيب لا يمنع اطلاق الاسم **مسئلة** اذا قال له على ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لانه الذي بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى وهو قول اكثر الشافعية فيهما و الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له على من درهم الى عشرة احتمل لزوم تسعة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما لو قال من فلان الى فلان لا يرضى احد بكذا او نلبسه في المزاوق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له على ما بين الدرهم الى العشرة لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحد في الاقرار ولو قال قرات القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان واكلت الطعام من اوله الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجوه الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد لان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزمه وكان من لابتداء الغاية واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع والمعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثاني لانه لو قال لفلان من هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار ولو قال له على ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما بمعنى الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم الاول الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه عشرة فيحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله على من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها لزمه خمسة وخمسون درهما وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب **مسئلة** لو قال له على درهم في عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب في الحساب لزمه عشرة ولو اراد بفي مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع يقال جاء الامير في جيشه اي مع جيشه ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله بغير يمين لان لفظه يحتمل لذلك كله وهو اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل برائة الذمة وعند الشافعية انه لو قال انت طالق واحدة في اثنتين في قول لهم انه يحمل على الحساب وان اطلق لانه الظاهر في الاستعمال فكذلك القول عايد هنا ولو قال له على درهمان في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهما مع عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه لزمه اثنا عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمعانيها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقول فلو قال له درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن المراد فان قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهمان والدينار وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الآخر باطل وان كذبه فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهمان في ثوب وفسره بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فللمقر له الخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه وله الدرهمان

البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف

مسئلة الاقرار باحد شيئين لا يستلزم الاقرار بالآخر والظرف والمظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب لي او في منديل

نقداً

يقبل بعوض

علم

والحمل

كتاب الإقرار — في الإقرار بالظرف والمظروف والحامل والمحمول هل هو إقرار بالآخر أم لا

وإذا احتمل ذلك لم يلزمه من إقراره المحتمل ولا تناقض لو ضمّ هذه اللفظة إلى الإقرار ولو كان اللفظ المطلق يدل على الإضافة إلى المقر له لزم التناقض مع التصريح بالإضافة إلى المقر وكذا لو قال غصبته زيتاً في جرة أو ثوباً في منديل لم يكن مقراً إلا بغصب الزيت والثوب خاصة دون الجرة والمنديل وبه قال الشافعي ومالك وقال أبو حنيفة إذا قال غصبت منه ثوباً في منديل كان غاصباً لهما لأن المنديل يكون ظرفاً للثوب فالظاهر أنه ظرف له فحال الغصب أيضاً كان غصب ثوباً ومنديلاً وهو خطأ لاحتمال أن يكون المنديل للمقر بأن يقول غصبت ثوباً في منديل لي ولو قال ذلك لم يكن غاصباً للمنديل ومع الإطلاق يكون محتملاً فلم يكن مقراً بغصبه كما لو قال له عندي ثوب في منديل وكما لو قال غصبته دابة في إصطبلها **مسألة** لو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت أو جراب فيه تمر فهو إقرار بالظرف خاصة دون المظروف للتغاير والذي قلناه وعدم الاستلزام بين الإقرار بالشيء والإقرار بغيره ولصدق الإضافة إلى المقر في المظروف ولو قال غصبته فرساً في إصطبل فهو إقرار بالفرس خاصة ولو قال غصبته دابة عليها سرج أو زمام أو بغلاً عليه برذعة فهو إقرار بالدابة والبغل خاصة دون السرج والزمام والبرذعة أما لو قال غصبته عبداً على رأسه عمامة أو في وسطه منطقة أو في رجله خف فهو إقرار بهما مع العبد لأن للعبد يداً على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فإذا أقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب إلى الفرس فإنه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له أيضاً ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له قال بعض الشافعية هذا يقتضي فرقاً لا من جهة الأقرار وتكون العمامة عنده داخلة في الإقرار وإنما يثبت من جهة يد العبد وعامة أصحاب الشافعي على أنه لا فرق بينهما ولو قال له عندي دابة مسرجة أو دار مفروشة لم يكن مقراً بالسرج والفرش بخلاف ما لو قال بسرجها وبفرشها فإنه يلزمه السرج والفرش لأن الباء تعلق الثاني على الأول وكذا لو قال له عندي سفينة بطعامها كان إقراراً بالطعام ولو قال سفينة فيها طعام أو طعام في سفينة لم يكن مقراً بالطعام في الأول ولا بالسفينة في الثاني ولو قال له عندي ثوب مطرز كان إقراراً بالطراز لأن الطراز جزء من الثوب وقال بعضهم إن ركب عليه بعد النسج فوجهان **مسألة** لو قال له علي فص في خاتم فهو إقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص فالأقوى أنه لا يكون مقراً بالفص وهو أصح وجهي الشافعية لجواز أن يريد فيه فص لي فهو كالصورة السابقة والثاني أنه يكون مقراً بالفص لأن الفص من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة واعلم أن بعض العامة ذكر وجهين في جميع الصور السابقة مثل قوله له عندي درهم في ثوب أو زيت في جرة أو سكين في قراب أو فص في خاتم أو غصبت منه ثوباً في منديل أو ذنباً في ذي وبالجملة كل مظروف مع ظرفه وبالعكس أحدهما دخول الظرف في المظروف وبالعكس والثاني عدم الدخول ولو اقتصر على قوله له عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما أردت الفص فالأقوى عندي القبول ولا يدخل الفص في الإقرار وأصح وجهي الشافعية أنه لا يقبل تفسيره فيدخل الفص في الإقرار لأن الفص مندرج تحت اسم الخاتم فتفسيره رجوع عن بعض المقر به ولو قال له حمل في بطن جارية لم يكن مقراً بالجارية وكذا لو قال نعل في حافر دابة أو عروة على قمقمة ولو قال جارية في بطنها حمل أو دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة فالأقوى عدم الدخول وللشافعية وجهان كما في قوله خاتم فيه فص ويترتب الوجهان عند الشافعية في صورة الحمل على الوجهين فيما إذا قال هذه الجارية لفلان وكانت حاملاً هل يتناول الإقرار الحمل فيه وجهان لهم أحدهما نعم كما في البيع وأظهرهما الأول لأن قول الإقرار والحمل بخلاف البيع لأن الإقرار إخبار عن حق سابق وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان الحمل موصى به أو كان حراً وسلم القفال أنه لو قال هذه الجارية لفلان إلا حملها يجوز بخلاف البيع فإن قلنا الإقرار بالجارية يتناول الحمل ففيه وجهان كما في الصورة السابقة وإلا فينقطع بأنه لا يكون مقراً بالحمل إذا قال جارية في بطنها حمل وعندنا أن الحمل لا يدخل في الإقرار ولا في البيع **مسألة** لو قال له ثمرة على شجرة كان إقراراً بالثمرة خاصة ولم يكن مقراً بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة فليترتب على أن الثمرة هل تدخل في مطلق الإقرار بالشجرة عند الشافعية هي لا تدخل بعد التأبير كما في البيع وفي فتاوى القفال أنها تدخل وهو بعيد أما قبل التأبير فوجهان أظهرهما أنها لا تدخل أيضاً لأن الاسم لا يتناولها والبيع مبني على العادات والمعتمد عندنا أنها لا تدخل الشجرة ولا الثمرة لو أقر بأحدهما وضبط القفال فقال كل ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الإقرار وما لا فلا إلا الثمار المؤبرة وقال آخرون ما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم فهو غير داخل وما يتبع ويتناوله فهو داخل وما يتبع ولا يتناوله الاسم ففيه وجهان **مسألة** لو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء أو لم يكن لأن قوله علي يقتضي اللزوم ولا يكون مقراً بالكيس فإن كان فيه دون الألف فالأقوى أنه يلزمه الإتمام كما لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه لا يلزمه إلا ذلك القدر لحصر المقر به فيه ولو قال علي الألف التي في هذا الكيس فإن كان فيه دون الألف لم يلزمه إلا ذلك القدر للجمع بين التعريف والإضافة إلى الكيس وقال بعض الشافعية يلزمه الإتمام وهو مبني على أن الإشارة إلا عارضة اللفظ أيهما يقدم والأقوى عندي هنا لزوم الإتمام ولو لم يكن في الكيس شيء فللشافعية قولان مبنيان على ما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث أم لا والوجه عندي لزوم الألف وعدم انعقاد اليمين حيث لا متعلق لها **مسألة** لو قال له في هذا العبد الف درهم فهو مجمل يحتاج إلى الاستفسار فإذا طولب بالبيان فإن قال أردت أنه جنى عليه أو على عبده جناية أرشها الف قبل ويتعلق الجناية الألف برقبته وإن قال أردت أنه رهن عنده بالألف فالأقوى القبول لأن الدين وإن كان محله الذمة فله تعلق ما بالمرهون أيضاً كالمقر بأرش الجناية وهو أظهر قولي الشافعية والثاني أنه لا يقبل لأن الألف يقتضي كون العبد محلاً للألف ومحل الدين الذمة لا المرهون وإنما المرهون وثيقة له وعلى هذا فإذا نازعه المقر له أخذناه بالألف الذي ذكره في التفسير طالبناه للإقرار المجمل بتفسير صالح والمعتمد الأول وإن قال أردت أنه وزن في ثمنه الفاً كان ذلك قرضاً عليه وإن قال نقد في ثمنه لنفسه الفاً قيل له كم ثمنه وهل وزنت شيئاً أم لا فإن قال الثمن الف لزمه الألف له وأنه وزن جميعه شيئاً قال الشافعي كان العبد كله للمقر له وإن قال وزنت شيئاً أيضاً في ثمنه سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة أو لا فإن قال كان دفعة واحدة سئل عن قدر ذلك فإن قال وزنت الفاً أيضاً فالعبد بينهما بالسوية وإن قال وزنت الفين فثلثا العبد له والثلث للمقر له وعلى هذا القياس والقول قوله في ذلك مع يمينه سواء كانت القيمة أقل من ذلك أو أكثر لأنه قد يكون غابناً وقد يكون مغبوناً فلا ينظر إلى قيمة العبد خلافاً لمالك فإنه قال لو كان العبد يساوي الفين فادعى أنه وزن الفين ووزن المقر له الفاً يكون العبد بينهما بالسوية ولا يقبل قوله أنه وزن الفين في ثلثيه وقد يعبر عن مذهبه بأن للمقر له من العبد ما يساوي الفاً والشافعي وافقنا على ما قلناه وإن قال اشتريناه بإيجابين وهو أنه وزن هو في شراء عشره مثلاً الفاً وأنا اشتريت تسعة أعشاره بالف قبل لاحتماله مع يمينه وسواء وافق قيمته أو لم يوافق وسواء كان الألف أقل ثمناً

[في العبد ويتعلق الجناية فيما لو قال له في هذا العبد الف درهم]

في بعض صور الاقرار على الابهام

عبد له من الحصة او اكثر وسواء كان ملتبسه لنفسه او بيد او اقل وان قال اردت به انه اوصى له بالعبد من ثمنه قبل مع يمينه ودفع اليه الالف من ثمنه وان اراد ان يعطيه الفا من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق الفا من ثمنه فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه وان عرضه بان يدفع اليه ليشتري له العبد ففعل فان جهة المقر له العبد له وان كذبه فيعقد واقراره بالعبد وعليه رد الالف الذي اخذه وان قال اردت انه اقرضني الفا فصرفته الى ثمنه قبل ولزمه الالف وبخلاف الشافعية فيما اذا فسره بالرهن اكثر هنا ولو قال له من هذا العبد الف درهم فهو كما لو قال له في هذا العبد وقال من ثمن هذا العبد فكذلك عند بعض الشافعية ولو قال له علي درهم في دينار فهو كما لو قال له في هذا العبد الف ان اراد بعي مع لزمه الدرهم معا على اشكال **مسئلة** لو قال له في ميراث ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين والدينار

وكذا لو قال له من ميراث ابي ولو قال له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي الف رجع اليه في التفسير لانه يحتمل انه يريد هبة منه غير لازمة فهو بالخيار بين ان يسلمها او لا الا ان يريد اقرارا والفرق انه في الصورة الثانية اضاف الميراث الى نفسه فما يكون له لا يصير لغيره بالاقرار فكان كما لو قال داري ومالي لفلان وفي الاولى لم يضف الميراث الى نفسه فكان معترفا بتعلق الالف بالتركة وتقتضي قوله وجوبها في الميراث ومع الاضافة اليه لا يحمل ذلك على الوجوب لانه اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل له جزءا فكان ذلك هبة لانه جعل له جزءا من ماله وذلك كما يقول لفلان في هذه الدار نصفها فانه يكون اقرارا بالنص ولو قال له من داري نصفها كان ذلك هبة منه لا اقرارا ومنع بعض الشافعية التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على الصحيح والدين متعلق بها وقال اكثرهم ان الفرق انه اذا قال في ميراث ابي فقد اثبت حق المقر له في التركة وذلك لا يحتمل الا الدين واجابوا فان التبرعات التي لا تلزم تنقطع بالموت ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من ابي فقد اضاف التركة الى نفسه ثم جعل للمقر له شيئا منها واضافه اليه وذلك قد يكون بطريق لازم وقد يكون على سبيل التبرع فاذا فسر بالتبرع قبل واعتبر فيه شرطه وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين والمشهور الفرق ومثله لو قال له في هذه الدار نصفها فهو اقرار ولو قال له في داري نصفها فهو وعد بهبة واشتهر عن الشافعي انه لو قال له في مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال له من مالي كان وعدا بهبة لا اقرارا والبحث في موضعين احدهما ان هذا القول في قوله في مالي يخالف ما قال العلماء في قوله في ميراثي وفي داري والثاني لم فرق بين في ومن اما الاول فللشافعية فيه طريقان فيما اذا قال له في مالي الف درهم منهم من قال فيه قولان احدهما انه وعد بهبة لاضافة المال الى نفسه والثاني انه اقرار لان قوله له يقتضي الملك وتوعد الهبة لا يصلح للملك ومنهم من قطع بانه وعد بهبة وحمل ما روي في القول الاخير على خطاء الناسخ وربما اوله على ما اذا اتى بصيغة الالتزام فقال علي في مالي الف درهم فانه يكون اقرارا فاذا ثبت الخلاف فمن بعض الشافعية انه يطرد فيما اذا قال له في داري نصفها ومنع من طرده فيما اذا قال في ميراثي من ابي وقال آخرون انه يلزم بطريق الاولى لان في قوله في ميراثي من ابي اولى بان يجعل اقرارا من قوله في مالي وفي داري لان التركة مملوكة للورثة مع تعلق الدين بها فيحسن اضافة الميراث الى نفسه مع الاقرار بالدين بخلاف المال والدار واما الثاني فمن الشافعية من قال لا فرق ولم يثبت هذا النص واوله ومنهم من فرق بان في يقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي التبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله واذا فرقنا بينهما لزم مثله في الميراث والدار لا محالة والظاهر عندهم عدم الفرق وان الحكم في قوله في مالي كما قلنا او في ميراثي واستبعد الجويني تخريج الخلاف فيما اذا قال له في داري نصفها لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا ينتظم منه الاقرار بكله بان يقول داري لفلان وخصص طريقة الخلاف بما اذا لم يكن المقر به جزءا من مسمى ما اضافه الى نفسه كقوله في مالي الف درهم او في داري الف درهم هذا كله اذا لم يذكر كلمة الالتزام فاما اذا ادخلها بان يقول علي الف درهم في هذا المال او في مالي او في ميراثي او في ميراثي من ابي او في داري او في عبدي او في هذا العبد فهو اقرار بكل حال والذي تقدم من التفصيل مفروض فيما اذا اقتصر على قوله في هذا العبد لم يقل علي ولو قال له في ميراثي من ابي او في مالي الف بحق لزمني او بحق ثابت او بامر صحيح وما اشبهه او قال له في مالي بحق او في داري نصفها بحق او له داري هذه بحق لزم ذلك وكان كما لو قال علي ويكون اقرارا بكل حال لانه قد اعترف انه للمقر له بحق وذلك … واعلم ان قضية قولنا ان قوله علي في هذا المال او في هذا العبد الف درهم اقرار له بالالف انه يلزمه الالف وان لم يبلغ ذلك المال المقدار بما يحط الخلاف المذكور فيما اذا قال لفلان علي الف في هذا الكيس وكان فيه دون الالف لان ظرفية العبد للمقدار ليس كظرفية الكيس لها فيمكن ان يختلفا في الحكم لكن لو قال في هذا العبد الف ثم فسره بانه اوصى له بالف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه الفا فلا ينبغي ان يجب عليه تتمة الالف بحال واعلم ان بعض العامة قال لو قال له في مالي هذا او من مالي الف وفسره بدين او تبرع او وصية فيه قبل لانه اقر بالف فقبل كما لو قال له مالي او يجوز ان يضيف اليه ما بعضه لغيره ويجوز ان يضيف غير ماله اليه لاختصاص له به لجملة او ولاية كما قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن وقال تعالى وقرن في بيوتكن فلا يبطل اقراره مع احتمال صحته ولو قال اردت به هبة قبل منه لانه محتمل وان امتنع من تقبيضه لم يجبر عليه لان الهبة فيها لا تلزم قبل القبض وكذا لو قال لفلان في داري هذه نصفها او من داري نصفها … هذا لفلان لم يحكم الا ان يقول له ولو قال نصف مالي هذا لفلان لا اعرفه والثانية لو قال لا شيء هذا لفلان فاقراره جائز وقد تبين ان الشافعي … اذا قال له مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال من مالي كان هبة واختلف اصحابه فقال بعضهم انه سهو وفرق بعضهم بين في ميراثي او في داري … يقتضي ان يكون … للمقر به … قال من مالي لم يحتمل ذلك … لان قوله في داري نصفها بمنزلة قوله من داري … بعد اخراج النصف … ما بقي بعد الالف ما لا بعد هذا كله فنقول الذي يوجب الاقرار بقوله في مالي او في داري او من مالي او من داري او ملكي هذا لفلان لا باس به عندي … **مسئلة**

لو قال له في هذا العبد شركة صح اقراره وله التفسير بما شاء من قليل منه وكثير باي قدر شاء وقال ابو يوسف يكون اقرارا بنصفه لقوله تعالى فهم شركاء في الثلث واقتضى ذلك التسوية بينهم كذا هنا وهو غلط لان اي جزء كان للمقر له منه شركة فكان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس اطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازا وترك الظاهر والتسوية في الاية ثبتت بدليل آخر وكذا الحكم اذا قال هذا العبد شركة بيننا

البحث السادس في تكرير المقر به مع عدم العطف ومعه بالاضراب مع عدم السلب منه

مسئلة لو قال له علي درهم درهم درهم لم يلزمه الا درهم واحد لاحتمال ارادة التاكيد بالتكرير وكذا لو كرره مائة مرة فما زاد ولو قال له علي درهم ودرهم او ثم درهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يصح عطف الشيء على نفسه ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان واما الثالث فان اراد به العطف والمغايرة لزمه ثلثة لانه اراد به درهما آخر وان قال اردت

به تكرير

في تكرير المقر به مع العطف وعدمه

به تكرير الثاني بتأكيده قبل ولزمه درهمان لا غير ويصدق باليمين ولو قال اردت به تكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان اطلق ففي الطلاق قولان ينظر في احدهما الى صورة اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار طريقان وقال ابن خيران من الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه ثلثة وفرقوا بان دخول التاكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف لانه يؤكد بالصدق فيقال هي طالق طالق والاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشر مرات او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر وكذا لان الواو للعطف والعطف يقتضي المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تاكيدا فوجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التاكيد لو قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجويز والاحتمال وكذا لو قال له علي درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا لتغاير لفظي ثم والواو فلا يصلح للتاكيد اللفظي **مسئلة** لو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون المراد مع درهم لي او فوقه درهم لي ايضا فعقدين بين فوقيه الجودة وتحتيه الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم مذهب اخر ان احدهما انه يلزمه درهمان واختلف هؤلاء منهم من نسبه الى قول الشافعي ومنهم من قال انه مخرج فيه من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة وقعت طلقتان ومنهم من خرج ما لو قال له علي درهم قبل درهم فانه يلزمه درهمان على ما ياتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظه الصريح موقع فاذا انشاه عمل عليه والاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه احتمال رجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم او على درهم فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال علي درهم قبل درهم او قبله درهم او بعده درهم روى المزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف صورة السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من ان يرجع الى التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان فان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه سلمنا انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وفي المسئلة وجه اخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل لزوم درهم او بعد درهم كان لاصلح وقال اصحاب الراي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه واحد لان فوق يقتضي في الظاهر الزيادة وقوله تحت يقتضي ذلك درهم وكذا البحث لو قال له علي درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له علي دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز وهذا قول اخر للشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت تجليه تجري مجرى العطف لانه للبيتقبل ضم درهم اخر ومنهم من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ فما اخذ الدرهمين مضموما الى الاخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحمل مع درهم لي واما احمد فانه ذهب الى انه يلزمه درهمان في جميع الصور **مسئلة** اذا قال له علي او عندي درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على انه اذا قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل بعضهم الجواب من كل واحد منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان لان الفاء حرف عطف كالواو وثم والثاني لا يلزمه الا واحد ولا يقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيوخذ باليقين وذهب الاكثر الى التقرير النصين وفرقوا بوجهين احدهما انه يجيء في الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينتظم في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال اصحاب الراي واحمد انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف يغاير المعطوف عليه وان لم يرد العطف لم يلزمه الا اثنان قطعا حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان اطلق حمل على ما يفسره وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كل واحد منهما لكن الحقيقة العطف ولان قلنا العطف لزمه التعدد والا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له علي درهم فدرهم لزمه درهمان ولا يمتنع فيه مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه قبل درهم لا غير لاحتمال ارادة فقفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء **مسئلة** لو قال له علي درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك الزيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم لا بل درهم او لا درهم فكذلك ولو قال له علي درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان والا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود هنا نفي المذكور اولا لاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم وعلى القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه قال داود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذي نفاه والقفيزان اللذان اقر بهما ايضا كما لو قال قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والحق انه يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه وهذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه يلزمه اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا الا ان القفيزين اللذين اقر بهما يشتملان على القفيز ويخالف هذا اذا قال له علي قفيز حنطة لا بل قفيز شعير لانه نفى الاقرار الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقد اورد بعض الشافعية اشكالا وهو ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تنبيه** هذا الخلاف انما هو مفروض فيما اذا ارسل المقر به ولم يعينه اما لو قال له عندي هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيزين المعينين وكذا لو اختلف جنس الاول والثاني لزماه معا مع الارسال ايضا كما لو قال له علي درهم بل دينار او بل ديناران او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيزا شعير لعدم دخول

في تغاير الزمان في الاقرار

بل هذا القفيز الاول في الثاني لزمه الزايد فلو قال له على هذا القفيز وهذا الاخر فانه يلزمه القفيزان معا لانه ضم المعرّف بالاول الى المعرف ثانيا ولو قرنهما معا فالزماه معا فالاولى هنا ثلثة قطعا **فروع أ** لو قال له درهمان بل درهم او له على عشرة لا بل تسعة لزمه العشرة او العشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثنا ويدخل الاول فيه ويخالف ما اذا قال له على درهم لا بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف ما اذا قال درهم لا بل قفيز فانه يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الاخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فافترقا **ب** لو قال له على درهم بل درهمان بل ثلثة لزمه ثلثة لا غير ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان **ج** لو قال له على دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وعلى هذا القياس

البحث السابع في تغاير الزمان

مسئلة اذا قال يوم السبت له على الف ثم اقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف واحد لان الاصل هنا ان تكرير الاقرار تكرير للاخبار ولا يلزم من تكرير الخبر تكرير المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة فالمخبر واحد باخبارات كثيرة وهذا يحتمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على تحقيق يحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يجمع ويكون الخبران عبارتان عن مخبر واحد لاصالة البراءة اما لو علم ان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولا فانه يحكم بالتعدد وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان الاقرار اخبار على ما بيناه فاذا اقر ثم اقر بذلك احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره فكان المرجع اليه ولا يلزمه بالشك قال ابو حنيفة يلزمه درهما واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لانهم لا يختلفون في انه اذا قال درهم درهم موصولا انه يكون درهما واحدا وكذا لو اذا سمع شاهدان اقراره بالف ثم رفع الى الحاكم فاقر بالف فقال المدعي لي بينة باقراره بالف هي اخرى وقال المقر هي واحدة لم تسمع البينة وكذلك اذا اقر بها كتابة عند جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر ثم اقر ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقرار اخر فلزمه ذلك وهذا باطل بما اذا وصل كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ... بما يكون عند من له عهد به وقد يقربه عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف لا يمنع ذلك صحة كلامه فلم يكن ترك التعريف يوجب عليه مالا آخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقراران في مجلس واحد او مجلسين فما زاد وسواء كتب به صكا واشهد عليه شهودا او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا آخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين

مسئلة لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر سواء تقدم الاقل او تاخر فلو اقر في احد اليومين بالف وفي الاخر بخمسمائة لزمه الالف خاصة ودخل الاقرار بالخمسمائة تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد ولا اعتبار باختلاف اللغات العبارات فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن المخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ مختلفة والمخبر عنه واحد في نفسه غير متعدد

مسئلة لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كما لو اضاف الى شيئين مختلفين فقال يوم السبت له على الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له على الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف مخالف مضاد للوصف الاخر كما اذا قال يوم السبت له على الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له على الف درهم من مكسر الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معا للتغاير بين العبد والجارية وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير المقبوضين ويلزم منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان اما لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين واطلق في الاخر او اضاف احد الاقرارين الى سبب واطلق في الاخر نزل المطلق على المضاف ولم يجب التعدد لامكان الجمع ثم والاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين متغايرين يجمع بينهما لان تكرير الاشهاد وتكرير القبالة لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم ان الاقرار لا يوجب تعدد المقر به

مسئلة لو شهد شاهد على انه اقر يوم السبت بالف وبغصب ثوب وشهد شاهد آخر على انه اقر يوم الاحد بالف وبغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب بتلفيق الشهادة لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه انما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالالف بالعربية والاخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الادائه والاخر على الاقرار بها لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او طلق يوم السبت وشهد الاخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بالوكالة او بالطلاق يوم السبت والاخر يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبار حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد احدهما على انشاء الطلاق والوكالة يوم السبت وشهد الاخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الاخر انه اقر يوم الاحد لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذلك على اقرار اخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالحق انه لا يحكم بقولهم وبعض الشافعية اجرى الانشاآت مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما بالاقرار يوم السبت مع شهادة الاخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والاخر بانشائه يوم الاحد وكلاهما غلط اما الاول فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الاخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجتماع لا يفيد زيادة في هذا الشرط وصار كما لو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان ولا يتاتى هذا في الانشاء لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية فزعم انه طلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة باسرهم فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة الاخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه لا تاتي هذه الشهادة في كثير من المواضع من المتضاد لتنافي فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلما مر من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

قتل

على انه قذفه يوم السبت او بالعربية والآخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او بالعربية قذفه والثاني على اقراره بانه قذفه يوم الاحد قذفه او بالعجمية قذفه فلا يلفق بين الشهادتين ايضا لان المقر به شيئان مختلفان **مسألة** لو شهد احدهما عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الآخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء الآن المدعي ان يعين احدهما او يستأنف الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان على الاقرار بان شهد احدهما على انه اقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو ظاهر مذهب الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي اخذ الالف لانهما اتفقا عليه او يحرم لاختلافهما في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم تثبت الالف الا بيمين ولو ادعى الفا فشهد احد الشاهدين على انه ضمن الفا والثاني على انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة اشكال للشافعي قولان وهو احد اقسام الالتفات وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعى عليه ان المدعي استوفى الدين والثاني على انه ابراه فلا تلفيق على الاقوى وله ان يحلف مع ايهما شاء فلو شهد الثاني على انه برئ اليه منه احتمل التلفيق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة عن الاداء وهو احد وجهي الشافعية **مسألة** لو ادعى على رجل الفين وشهد له شاهد بالفين وشهد له آخر بالف ثبتت الالف بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين ويأخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا لم يختلفا في الشهادة اما لو اختلفا بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الآخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فانه لا تلفيق ولا اتفاق ولا تقوم البينة بالحكم لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتها فقال احدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر او قال احدهما حالة وقال الآخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها لزمته في شعبان وشهد الآخر انه اقر انها لزمته في شهر رمضان واما اذا اضاف الشاهدان الشهادة الى واحد كل واحد منهما من ثمن عبد او اطلقا ولم يضيفا الى سبب او اطلق احدهما واضاف الآخر فان في هذه المسائل الثلث تقوم البينة بالف واحدة ويحلف للآخر وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشاهدين اختلفا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان ابا حنيفة سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبت الالف ولو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلاثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالالف والالفين على اشكال ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلاثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فربما سمع احد الشاهدين الالف وغفل عن آخره وللشافعية وجهان **مسألة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف والآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال اشهد له بالف ولفلان آخر فانه ترد شهادته بالالف الاخرى خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا واذا لم يصر مجروحا عندهم فالشهادة بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة والتبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعي فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو اتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجرح فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ويأخذ فلو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف المدعاة فلا جرح في الشهادة عليها لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف فيقبل لو انشأ الدعوى فهل يحتاج الى اعادة الدعوى قال بعضهم وجهان اظهرهما المنع

البحث الثامن في لواحق هذا الفصل **مسألة** المقر به المجهول قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيله على معرف وفيه قسمان احدهما لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يد من الدراهم وما اشبه ذلك رجع الى ما احال عليه الثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وهو قسمان الاول المشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان نفرض ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء يعدل شيئا تسقط من الشيء ربع شيء مقابلة الربع يبقى مائة وخمسون يعدل ثلثة ارباع شيء فالربع خمسون فالشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئا فيسقط تسع شيء بمثله يبقى مائة وثلث مائة يعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد فلكل من زيد وعمرو عليه ربعان لان لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء يعدل شيئا تسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال ونصف مال يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء مالان ولكل مالان **مسألة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا تسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ثمانية عشر هي مال زيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا تسقط ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر ولعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس شيء يعدل شيئا تسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسان وهو [illegible] واربعة اخماس ب ما اشتمل على الاستثناء **مسألة** اذا قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا فلبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلثة

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلثة بمثلها بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث ما لزيد فلزيد الا عشرة خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فاذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة لزيد ولبكر اثني عشر

واعلم ان الاقسام الممكنة في العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية اما في العطف فاربعة **أ** ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما **ب** ان يتفق المال فيهما ويختلف العطف فيهما **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما **د** ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فاربعة ايضا **أ** ان يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما **ب** ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء **د** ان يختلف المال فيهما والاستثناء فيهما **واعلم** انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما اذا قال لزيد على الف ونصف ما لبكر ولبكر على الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف وماتان ولبكر اربعمائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا فالالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع شيء فالشيء الف وماتان هي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد ونصفه ستمائة يبقى له اربعمائة **مسئلة** واعلم انه اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في الاخر فقد يتفق المال وقد يختلف مع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف وكذا مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اعطيناك من القانون **مسئلة** انه قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما تقدم فلو قال على ستون مثقالا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثقال ثلثة وعشرين درهما كما في زماننا ثم قال ولعمرو عندي ستون وثلث ما لبكر ولبكر ستون وربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون وربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا وثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء يعدل شيئا يسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء يبقى مائة تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فمثقال يعدل ثلثة عشر جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية دراهم **مسئلة** اذا قال لزيد على الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر على الف الا ثلث ما لزيد فلمعرفة ذلك طرق **أ** ان يجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء فناخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل شيئا المفروض لزيد لانه جعل له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها ماتين واسقطته من الالف بقي ثمانمائة وهو ما اقر به لبكر **ب** ان يجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثنائه الثلث منه ونسقط ثلثها من الالف يبقى لبكر الف ناقص شيء ثم ناخذ نصفه وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء ونزيد على ما فرضناه لزيد وهو ثلثة اشياء يكون خمسمائة وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم فيسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء ماتين وقد كان ثلثة اشياء فهو لزيد اذن ستمائة **ج** ان نقول يستثنى من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين كلاهما واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا ننقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزئين بعد اسقاطه من مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة اسباع نضربها في الالف المذكور في الاقرار تكون ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة فهي ما لزيد ونضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف فهو يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمانمائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد على عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ثلثة ارباع ما لزيد نضرب المخرج في المخرج يحصل اثني عشر ثم نضرب احد الجزئين في الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم نضرب الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة تكون ثلثة نضربها تكون ثلثين نقسمها على الستة تكون خمسة وهو ما اقر به لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور باسرها واما الطريق الثالث فلا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا تكثرت الاقرارات احتاج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ربع ما لزيد يكون مقر لزيد بثمانية ولعمرو باربعة ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقرا لزيد بخمسة وخمسة اسباع ولعمرو بثمانية واربعة اسباع وقد يتصور صدق كل اقرار من شخص بان يدعي مالك الا على زيد على عمرو فيقول زيد لك على عشرة الا نصف ما لك على عمرو ويقول عمرو لك على عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه او يعرف به صح الاقرار فلو تنازع المقر والمقر له في شيء هل كان في يد المقر وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر وعلى المقر له البينة لاصالة الاستصحاب وقضاء اليد بالملكية وعدم تقدم سبق النسبة على الاقرار ولو قال ليس لي ملك في يدي سوى ما فصح الاقرار وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يدي فلان ثم ادعى شيئا سمع وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار صدق باليمين ولو قال لزيد على درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطأ ولو قال على الف ودعي زيدا او على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق او طالق فانا لا يقع عليك ولو كان في يده عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال له العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال لي الجارية دون العبد كان القول قول المقر مع يمينه في الجارية واما العبد فقد بطل اقراره وفيه وجهان احدهما يقر في يده والثاني ينتزعه الحاكم ويكون في يده **مسئلة** لو قال غصبت هذا العبد من احدهما صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار لمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انتزع منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

حكم

كتاب الإقرار

حكم له به وان اقام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما وقسم او وقف حتى يصطلحا وان حلف احدهما
ونكل الآخر حكم به للحالف هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لهذا فانه يكون له ولا يغرم للآخر قولا واحدا الا انه لو اقر به للآخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلف لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء في واحد صح تعيينه وكان القول
قوله فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له جاز وكان الواحد الفاضل له فان خالفه المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منها تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لان المتصل يعتبر وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به لهم لا لمعنى يرجع الى التفسير جرى ذلك
مجرى ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم ماتوا كلهم الا غانما كان غانم للمقر ولم يبطل ذلك اقراره كذا هنا والثاني انه لا يقبل منه لانه يدعي انه لا
تفسيره بذلك يؤدي الى ان لا يحصل للمقر له شيء **مسئلة** اذا اقر بما لزمه وكان مؤاخذا باقراره وهو المشهور من مذهب الشافعي عملا بمقتضى الاقرار وقال لزيد
بعض الشافعية انه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا بنفسه واسباب الوجوب مختلفة فيها بين العلماء فربما توهم
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال على الف نعم والا فلان عن الف
لزمه هذا للتأكيد ولو قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالقبض لجواز ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب لقبض
الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المفروغ عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الا به وكذا الرهن والوقف وكل ما يشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
ان يعتقد مذهب مالك فيسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملك بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر لابنه بماله او لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك للمقر له وقال بعض الشافعية يقال بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين
كما ينزل على اقل المقادير وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر انه لا
دعوى له على فلان ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامته او قميصه لا في داره سمع قال بعض الشافعية انه يقبل بمقتضى
الضياع لا وعاية تخصيص عموم وهو محتمل يشكل بما اذا قال لا شيء في الدراهم لزيد ثم قال انما اردت الدراهم منها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه بحثان **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون
اجمعون الا ابليس وقوله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب بشرط اتصاله بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عما هو بصدده ثم استثنى لم يصح والرواية عن ابن عباس متأولة وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له علي عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وثبتت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب وعدم انتظامه بين ارباب اللسان ولانه
رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا وقواعد الاستثناء ا حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفي اثبات وبالعكس ب
الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فان تزايد الثاني على الاول او ساواه عادا معا الى المستثنى منه كما في العطف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول والاول الى المستثنى منه وتناقضا ج اذا ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها والاستثناء الاول
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة د الاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى ه الاستثناء المستوعب
والزائد باطل اجماعا واما الاقل فانه جائز سواء زاد المستثنى على الباقي او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل من الباقي
لانه لم يوجد في كلام العرب الا ذلك واللغة توقيف ولان الاستثناء في الاصل استدراك للغفلة المتكلم عنه ولا يتاتى ذلك الا في القليل اما الشيء الاكثر
فيبعد الغفلة عنه والنسيان له وهو يبطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل على ما
ذهبوا اليه وقال في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وذلك يقتضي كون المخلصين اقل وهو متناقض وقال الشاعر ادوا التي نقصت
تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا وهذا استثناء للتسعين من المائة في معنى الاستثناء **مسئلة** لا خلاف في ان الاستثناء من الاثبات نفي هو
لان الاستثناء مشتق من الثني والصرف وانما يكون من الاثبات الى النفي وبالعكس ولان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما يتناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى الشيء وهو
منه على وجه لولاه لدخل فيه ولا ريب ان الحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم في جميع الاشياء فاذا خرج بعض الجملة من الحكم الاثباتي بقي على اصالة العدم
نفي على اصالة العدم فكان نفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين لانه اخراج من النفي ولا خروج عن النقيضين فيكون مثبتا ولانه لولا ذلك
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا لما كان كافيا في الاسلام ولا خلاف في الاكتفاء به فان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا جاءه الاعرابي وتكلم بهذه اللفظة و
بالشهادة بالرسالة له عليه السلام حكم بتمام اسلامه ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن مثبتا لله تعالى وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
الثبوت لواسطة بين الحكم بالثبوت والحكم بالنفي وهو نفي الحكم وليس بصحيح لما تقدم **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة فقد بينا ان الاستثناء
يناقض المستثنى منه والمناقض للثبوت عدم فلو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العلماء وقال مالك انه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات
ولا المآت من الالوف وانما يصح استثناء الاحاد والعشرات من المآت والالوف ونقل عنه ابطال الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف لمصطلح الفصحاء
الفصحاء ولما ورد به الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى الا

سبعة لا يلزم الا ثمانية فيلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فيبقى المثبت واحدا فاذا استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي الساقط واحدا لا غير وعلى هذا الطريق فينبغي في نظائره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط المنفي من المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية تجمعهما وتسقط التسعة المنفية من المجموع فيبقى تسعة ولو قال عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او يتلو كل شفع منها وترا او بالعكس **مسألة** لو قال ليس لفلان علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان عشرة الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب المركب هو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة ثم يرجع التعيين الى المتكلم بتفسيره ومع اليمين **مسألة** لو كرر الاستثناء من غير عطف وكان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له علي عشرة الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا اذ لا يمكن عوده الى المستثنى منه الاول والا لم يبق منه شيء لخروج خمسة بالاستثناء الاول والا خمسة بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثناء الثاني فيبقى اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان معا لان الكلام انما يتم باخره وآخره يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة في تقدير ستة فيصير قوله له علي عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له علي عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني لبطلان المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الهذر بنفي الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له علي عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى هذا الوجه الثاني يلزمه عشرة وعلى الاخير خمسة ولو قال له علي عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد ولا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فجعلا الى المستثنى منه **مسألة** اذا كرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له علي عشرة الا خمسة والا اربعة لزمه واحد وكذا لو قال له علي عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون استثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او مساويا فاذا قال له علي عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له علي عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد فلو قال له علي عشرة الا سبعة والا ثلاثة لزمه العشرة لانا لو جمعناهما لوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني يشمل العدد الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه اذا قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي منها ثلاثة فاذا قال والا ثلاثة او قال له علي عشرة الا سبعة وثلاثة كانت الثلاثة هي المستغرقة دون غيرها فتبطل وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلاثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلاثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما استثناءان مستقلان **مسألة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الآخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه جملتين من جهة اللفظ والاستثناء يترتب على اللفظ مثاله لو قال له علي درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع يلزمه ثلاثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان استثناء من ثلاثة ولو قال له علي ثلاثة الا درهمين ودرهما ان لم يجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلاثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلاثة الا درهما ودرهمين فان لم يجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلاثة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلاثة على الوجهين لانا ان جمعنا في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم يجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسألة** لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كما لو قال علي خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة في ذمته واستثنى خمسة واستثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له علي درهم غير دانق فان نصب غير كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لان معناه علي درهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه دون الخطأ في الاعراب **مسألة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس وفي غيره يحتاج الى تقدير ومع هذا اذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان ما بعد الاستثناء عليه فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما تقدم ولوروده في القرآن العزيز قال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملائكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثاله كثيرة وقال النابغة وقفت فيها اصيلالا اسائلها اعيت جوابا وما بالربع من احد الا الاواري لأيا ما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال والاواري المعالف وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ الا جنس فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة وقد بينا ما ذكرناه ومنعوا ان الاستثناء مطلقا ما حدوه فقد تقرر ان معنى الاستثناء ان يعني خبر بعده وذلك حاصل في غير الجنس **مسألة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا او شبهه وجب عليه ان يبين قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له علي الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

كتاب الإقرار

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه بين ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له علي الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علي الف الا
ثوبا قيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما
نبه اللفظ فيبقى له هذا التفسير غير صحيح ويطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كهذين والاول اصح عند الجويني **مسألة** اذا قال له علي الف الا درهما
فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف
دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لانه يجاز ... خصوصا في هذا الوضع فان التعيين يقتضي
اثبات شيء في الذمة بالاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او بما نقص بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب وبقي الاستثناء وقد صح بحكم الاطلاق
نفسر ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل الزامه بما فسر به الالف فيبطل الاستثناء لانه اذا بين الف به كان الاستثناء ... جميعه فيبطل ولو استثنى
المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علي عشرة الا شيئا فطالبه بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بما كان دون العشرة فان استوعب ... بطل
التفسير في الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بتفسيرهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان
كما لو قال له علي الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف ولا بد ان يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له علي شيء
الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله علي الف الا درهما ولا يلزم من استثناء الدرهم ان تكون
الالف دراهم قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسألة** لو تعدد
اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له علي شيء الا شيئا او له علي مال الا مالا فالاقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا
يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له علي
عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان فيه غفلة لانا اذا الغينا الاستثناء اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ابقاء ما يتمول فيتوقف الجواب
قيل يمكن ان يقال الحاصل الجواب ... لكن التردد غير خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول وان لم نبطله طالبناه
بتفسيرهما ... من التفسير ويكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسألة** قد بينا انه اذا فسر المجهول
بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علي الف الا درهما او الف الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما تزيد قيمته على الف درهم او يساويه فان التفسير يبطل
وهل يطالب بتفسير آخر يمكن ان يبقى معه شيء من الالف المبني على بطلان الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان
قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون تلف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثناة
من الالف **مسألة** اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما قال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه
درهم واحد لان الواو تقتضي الجمع لانها للعطف فتجمع بين المفردين كما تجمع واو الجمع في الاسماء المتفقة فيصير كانه قال له علي درهمان الا درهما وبه قال بعض
الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب للجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على
التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا لما عدا زيد كما صلح لذلك فجاز الاستثناء فيكون بالاستثناء
قد بين مراده اما اذا اجمله بلفظ يدل بالنصوصية على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله
على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح
مسألة قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له علي عشرة الا ثلاثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء
قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك وانكره قال لان العامل في الاستثناء
الاول يتقوى بحرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين ثم تقول في الآية ان الاستثناء الثاني من قوله لمنجوهم اجمعين ومنع من امتناع تعلق
المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء معمول للفعل فان بعضهم العامل الا خاصة فرد عليه ذلك **مسألة** يصح الاستثناء من الاعيان كما يصح
من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او له هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا
الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد
المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض
الشافعية انه اذا قال ونسائي طوالق الا فلانة لم يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتياد بالاستثناء
في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه معين والاستثناء غير معين
وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي
الشافعية للاحتمال والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو قتلهم غاصب الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار يبقى
في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او له هذا الخاتم وفصه لي
قبل لانه اخراج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلاثة ودرهمان الا درهمين صح وحمل الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع
رجوعه الى الثانية لانه مستوعب لها وعلى رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقرب الصحة ويكون عائدا الى مجموع الجملتين
لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع ولو قال له علي عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا هنا بمعنى
غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال
له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

ان كان عالما بالاثر مع فيه **البحث الثاني** فيما عدا الاستثناء وفيه مطالب **الأول** فيما يقتضي رفع المقر به **مسئلة** اذا قال
لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت او كلام لم يسمع منه ولزمه
الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لا يقع بين الاقرار ورافعه سكوت ولا كلام لم يقبل ايضا ولزمه الالف لانه من الرجوع
والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني وفصل قوله من ثمن خمر عن الاقرار وبه قال ابو حنيفة والثاني
للشافعية انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى وهذه المعاملات على فسادها
جارية بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام سلمنا لكن انما يتم بالجزء لو لم يناقض اوله
اذا تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له وعلى ما اخترناه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما لي فله تحليف المقر له على نفيه **مسئلة** اذا وصل اقراره
بما ينتظم لفظه عادة لكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا
ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم
به فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل منه ولزمه الالف في الحال وللشافعي قولان وللاصحاب ما خذان في هذا الخلاف
احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة اذا شهد لشريكه ولاجنبي بمال له مشترك بالشياع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك امران لا تعلق
لاحدهما بالاخر وانما قرن الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيها شبه الخلاف في تفريق الصفقة واما هنا فالمذكور اولا مسند الى المذكور اخرا وانه ما سكت
نفسه مسند للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك او الاجنبي ثم عقب
انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة باولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى
عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من ان
يدعي امرا باطنا فهو يدعي زوال اصل اللزوم فيقبل لوضوح هذا البناء انه فرق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا لوجب ان يخرج التعقيب بالاستثناء
على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم
لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي
قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من وصل اقراره بما يرفعه الا من الوجه الذي ثبت مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او مبيع هلك قبل قبضه
او يقول قبضتها الا انه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف الا الفا **مسئلة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت
الالف قال الشيخ ره ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال بل هي دين وقال اقبضته فللشافعية طريقان احدهما ان قوله لم
من عبد لم اقبضه على القولين السابقين في قوله من ثمن خمر في قول يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وفي قول يؤخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا
والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صورة القولين بان المذكور فيها اخرا يرفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ ره قسم هذه المسئلة
على ثلثة انحاء ا ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض وهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعي وقد تقدم ويكون القول
قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين
المبيع قبل منه سواء وصل باقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لانه مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال
من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ماله لم يثبت ما عليه كما لو عين المبيع وقول ابي حنيفة
ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خنزير ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخنزير لا يصح بكل حال وهذا
المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا ب ان يقول له عندي الف ثم يسكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه
فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس على ما ذكر استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم
يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي ج اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عنده رحمه الله وبه قال
الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول
مسئلة لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف او لا لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول لان يكون عليه ثمن مبيع
غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال له علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل دعواه في الاقباض وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بلزوم الالف اقبضته
لقرب اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه وهو الذي اخترناه نحن بخلاف قوله من ثمن خمر لانه قد يظن لزومه والطريق الثاني انه على القولين
لان مثله يطلق في العرف والنقل لو كان له علي الف فقضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف برئت عنه ولو ادعى عليه الفا فقال قد قضيته
فالمشهور انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تنبيه** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة تنبيه
الى البينة وقيل لا يسمع هذا كما لا تسمع الشهادة به والاقرار بالاقرار اقرار **مسئلة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه
علق على المشية وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق فلم يجزم به وعلق اقراره على مشية الله وهي خفية عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق
فيكون المخبر عنه واقعا والواقع عنده لا يعلق على متجدد ولا على غيره وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا
جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يقبل تعليقه ويلزمه ما اقر به وبه قال احمد وهو اصح قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت
او ان شاء فلان احتمل بطلان الاقرار لتعلقه على الشرط وقال الجويني انه مخرج على القولين لانه يرفع اخر كلامه مقتضى اوله بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري
في الكلام للتبرك تارة وللتبرئة اخرى بخلاف التعليق بمشية غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله وان شاء زيد بان مثل هذا

الكلام

كتاب الإقرار

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل ولهذا يقال على كذا ان رددت عبدي الآبق او جملي الشارد ويكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال لك على الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال لك على الف ان شهد لك بذلك شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو على لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان كان اقرارا وقد سلف لو قال لك على الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرارا لتعلقه على الشرط بخلاف ما لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا يقال ليس المقر له اذا لم يقبل الاقرار بطل لانا نقول انما يبطل اذا كذب او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن باطلا في نفسه بل لا يتعلق به حكم ظاهر هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسئلة** لو قال له على الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض الناس انه لا يكون اقرارا الان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع لا يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة لهما ويسمع كلامه مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر التعليق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلى الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التاجيل براس الشهر قبل ذلك وقال بعض الشافعية مطلقه يحمل على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه اذا قال له على الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله على الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له على الف فقد اقر بالالف فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يكون اراد محلها ووجوب تسليمها اذا احتمل ذلك لم يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فعليه بالشرط فانه لم يقر بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والمحققون لا يفرقون بين تقدم الشرط وتأخره لان الشرط وان تأخر لفظا فانه متقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية على قولنا الفارق بين قوله على الف من ثمن خمر وبين قوله له على الف ان جاء راس الشهر بان كل واحد منهما قد عقب اقراره بما يرفعه فلم كان التعقيب الاول باطلا والثاني صحيحا واجيب بانه يمكن ان يتوقى دخول الشرط على الجملة فيصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءا من جملة اخرى تغير معناها وقوله من ثمن خمر لا يغير معنى صدر الكلام وانما هو بيان جهة فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغى بجزء من اتحاد جزء والجملة جملة براسها ان لا يبعض في الصورة الاخرى **مسئلة** لو قال له على الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام غريب او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الدين في الحال وان ذكره موصولا بتمييزه فصل بسكوت ولا كلام لبتة فالاقرب عندي قبول قوله كما لو قال له على الف طبرية او موصلية فانه يقبل تفسيره وان اشتمل على عيب في المقر به كذا هنا ولانه ربما يكون في ذمته الحق مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار ولم يصدق به تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخلصه في ذمته بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه موصلا توصيلا الى هذه المصلحة وللشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له على الف من ثمن عبد لم اقبضه او على الف قضيته اظهرهما عندهم القبول وبه قال احمد بن حنبل لان هذا لا يسقط الاقرار وانما وصفه بصفة دون صفة ولهم قول اخر انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق قال ابو حنيفة انه يكون مدعيا للاجل فالقول فيه قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت بالاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هنا اقر له بالملك وادعى عليه عقدا مستانفا في صورة النزاع اقر بدين على صفة فقبل منه كما لو قال من نقد دون نقد وهذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مستندا الى ما هو بحيث يتعجل ويتاجل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له على الف اقرضنيها مؤجلا لغى ذكر الاجل اجماعا وان اسنده الى جهة يلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان قال قتل عمي فلانا خطاء ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انقضائها كذا فهو مقبول لا محالة ولو قال له على كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه كذلك ثبت والثاني انه على قولين والثاني عندهم اظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه والاسناد الى تلك الجهة مدع كما في التاجيل **تذنيبان** لو قال بعتك امس كذا فلم تقبل وهو قال بل قبلت قدم قول مدعي القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار بعضو فهو مصدق بيمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامرأته خلعتك على الف فلم تقبلي وقال العبد قبلت وقالت المراة قبلت **ب** لو قال لي اقرار الان بما ليس على لفلان على الف وقال ما طلقت امراتي ولكني اقر بطلاقها فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم ببطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال على الف لا تلزمني

المطلب الثاني في تعقيب الاقرار بالايداع **مسئلة** اذا قال لفلان على الف درهم وديعة ولم يفصل بين كلامه فالاقرب القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوله فكان مسموعا منه وقال ابو حنيفة واحمد القول قول المقر له ويكون للمقر له ان يطالبه بالالف لانه اقر ان على للايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولهذا لو قال ما على فلان على كان ضامنا والوديعة ليست واجبة عليه فلم يقبل تفسيره بها ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة فانه يجب عليه ردها وحفظها فذلك واجب عليه فاذا قال على ونيته بها احتمل قوله ذلك فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال على وقد يستعمل على بمعنى عندي لقوله تعالى ولهم على ذنب وحروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسئلة على قولين عند الشافعي كما لو قال له على الف قضيته **مسئلة** لو فصل بين كلامه فقال له على الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر دين وهو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو قول الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب او انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فلذلك اتى بعلى او اراد عندي على ما تقدم والثاني له ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فاذا اتى بوديعة وعليه الف اخر لان كلمة على يقتضي الثبوت في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين وترجيح الاول ولو كان قد قال له على الف في ذمتي او دين ثم جاء بالف على هيئة الوديعة وفسر كما تقدم فان لم نقبل تفسيره في السابق فهنا عدم القبول اولى وان قبلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

[هامش: ... تعليقه فاما الاقرار فلا يتعلق بالقبول]

لان تعديت فيها واصحهما عندهم انه يبطل القول بقول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة وبهذا فارق ما اذا قال له على الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالمحل فاحتمل ان يكون المراد تحت حفظ والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فاذا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما اذا قال له على
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة تعديت فيه فانه يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله على يتضمن الالتزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فتخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار ورده واشكل عليه بان كلمة على كما يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذا ان المعنيا الا بناء على ان الامانة مع ان النقل عن الشافعي انه لو ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة
دينا فانه يحتمل ذلك ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان تعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط على ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط على ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الامانة لا يصير بالشرط
امانة الا ترى انه لو دفع مالا على وجه السلف وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان على الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت فهذا بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون تعدى فيها او فرط فيكون بدلها في ذمته ولو جاء بالف فقال الالف
التي اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال لك على الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له على الف درهم وديعة
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد اكذب اقراره الا ان يكون هلكت بتعد او تفريط فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
على او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كما في قوله على الف قضيتها ولو فصل فقال له على الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت لم يقبل
قولا واحدا لانه اكذب اقراره بما رفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان على الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالف فقال هذا هو الذي
اردت وان لو باتت بشيء وادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة على ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محتمل للامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه لا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسره منفصلا وان فسره متصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا اعارة الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها ودفعها ان كان يتجمل بها وللشافعية
قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا مقصودا وقد وافقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة
لكن لما نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي
فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كل التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيها وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيحه يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونا عليه **مسئلة**
لو قال دفع الى الفا ثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فيقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذلك وبه قال الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال المأخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يخرج فيه الوجهان في تبعيض الاقرار ولو قال اودعني الفا فلم اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان النقد يفهم منه القبض
ولهذا يقولون بع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضاف ذلك الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني **المطلب الثالث في تعقيب**
الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم [illegible] **مسئلة** اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر فذكر العارية بعده بيانه فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام تقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك يحمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه اخر من الاختصاص او لم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية فيقبل في المستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا فان قيل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى لان سكنى الدار بعضها فانها
والمنافع منها فكانه استثنى كثير الجملة وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتاخر في المتقدم والا لزم تقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت قبضته فله الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب
لاصالة عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قاله على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض واذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته وخرجت
منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبته منه وملكها او ملكته لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد ان الملك

الاقرار

كتاب الإقرار

اقرار به **مسألة** لو اقر بالهبة والقبض معا فقال وهبته واقبضته او سلمته منه او اخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تاويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال لي اقررت بالقبض لقضاء العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحاق ان لم يكذب نفسه
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت به والشافعي لم يفرق بين الحالين لان العادة جرت ان يشهد قبل ان يقبض ليقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا في قبض الثمن والرهن والوقف وكذا لو اقر انه اقترض منه الفا وقبضها ثم قال ما كنت قبضتها وانما اقررت على رسم القبالة لا بقبض كان على المقر
له اليمين لان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه اني اقبضته لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة القبض
ولو شهدت بالاقرار فهو كما تقدم **مسألة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق وكان له تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر باتلاف مال على انسان واشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يقبل منه بحال
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بكذا ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض كان هذا معتادا وفي الاول غير معتاد والوجه عندي
تساوي الصورتين لانه في الاول ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسألة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات لانه اخبار فلا ينحصر طريقه في لغة دون اخرى لدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها فصحيح
فلو اقر عجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلقنت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه اذ الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون
انه ثبت الاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او وكيل فكذلك وان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان محبوسا عند غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا للبلوغ وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد ربما خفي على بينة المقر له **مسألة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم ولم يفتقر صحة الشهادة الى ان
يقولوا في صحة من عقله طائعا غير مكره حال البلوغ وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا ذلك كان تاكيدا
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون على زائل العقل ولا مكره فان ادعى المشهود
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه الشهود لم تبطل الشهادة وان كذبه الشهود حلف لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يحملون الشهادة
على الظاهر فلما امكن صدق المدعي حلف الشهود له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبني على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول آخر باشتراط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الاول عندهم وكل ما يكتب في الوثائق من انه اقر وهو الشرط
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من
التفصيل

المطلب الرابع في تعقيب الاقرار لواحد بالاقرار لغيره

مسألة لو قال غصبت هذه الدار من زيد وهي ملك عمرو سلمت
الى زيد لاعترافه له باليد والظاهر كونه محقا فيها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو كانت الخصومة بين زيد وعمرو ولم تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لعمرو
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هناك متنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو ويكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو حيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول وتعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراره وليس الثاني رجوعا عن الاول فلم يلزمه ضمان ويكون القول
قول زيد لان له يدا فيها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب وبين
ان يؤخره لانهما لا يتنافيان فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان وقيل انا اذا غرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل
القياس ان يسأل عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرها فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به زيد
وكانه اتلف المرهون ثم ان وفى الدين من موضع آخر رد القيمة اليه **مسألة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبت هذه الدار
من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد المقر له اولا في المسائل الثلث وهل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
الغرم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف فانه لو غصب عبدا فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة للمولى لانهما حالا بينه وبين عبده
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار للثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بالدار لعمرو وهي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية
في مال الغير بخلاف الصورتين الاولتين فانه اقر فيهما بالغصب فضمن لذلك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من فلان غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني وتدفع الى الاول وفرق بان الغصب سبب الضمان فاذا اقر به لزمه فاما اقراره له فليس سبب الضمان وقد
اختلف الشافعية في موضع القولين حيث بيناه فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

البيع منه ثم يعلم الخلاف بينهم وقال آخرون منهم يجريان الخلاف لان سبب انتزاع الحاكم اياه اقراره فتسليم الحاكم بمنزلة تسليمه بنفسه **مسألة** اذا باع عينا
واقبضها المشتري واستوفى الثمن ثم قال كنت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للشافعية طريقان احدهما انه على
القولين واصحهما عندهم القطع بالغرم لانه فوته عليه بتصرفه وتسليمه ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غر بحرية امة فنكحها او حملها
ثم اجهضت بجناية جان يغرم المغرور الجنين لمالك الجارية لانه ياخذ الغرة او الجنين ولو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم ويجري على هذا الخلاف ان ذكر
العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البايع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان عين فانتزعها
منه مدع بيمينه فقد يكون صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها فهل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة
وان جعلناها كالاقرار فبني سماع دعوى الثاني عليه للقيمة الخلاف **مسألة** لو قال غصبت هذه العين من احد كان صح الاقرار على ما تقدم فيطالبه
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه وهل للثاني تحليفه يبني على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فاذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فتنزع الدار من الاول ثم يسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي وياخذ العين وان قال المقر لا ادري من ايكما غصبت واصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم

الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مباحث

الاول الاقرار بالولد **مسألة** يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في المقر كما سبق فلو اقر من يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مساويا له او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لحقه الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشأ من انه اقر بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالث ان يصدقه المقر له ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لآخر انت ابي فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه وتكذيبه حال الصغر ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتاثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل اقراره لانا انما حكمنا به حين لم يكن
انكار فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر به تحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه اما لو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسألة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحقه ولا يثبت
نسبه لثبوت التهمة في حقه وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير معدم فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه يتصرف في ماله وينفق منه
على نفسه كذا هنا ولو كان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فالاشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولانه
اخر الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما لتعذره كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الصغير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعد ما بلغ عاقلا **مسألة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة آخر فلو ازدحم اثنان
فصاعدا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا ثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل
المرأة في اقرارها بالولد كحكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو دخل
من ارض الروم او غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بان يمكن انه قد دخل دارهم او دخلت
هي الى دار الاسلام والا فلا قالت الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله في فرجها لحق النسب ولا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق
الولد لان ذلك مظنون والبيض يبرد ثم يخلق منه الفرخ فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظن الظاهر ولا يجري هذا مجرى ما يقوله ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا يعتبر الامكان وكان قطع الشافعي وذلك خلاف القطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب فكذبته امه وقالت انه ليس
لك بل لغيرك فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيب الام وثبوت النسب من جهته **مسألة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبدا في يده نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن الحاقه به فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان
كذبه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل للعتق واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت الفرع ولو كان العبد مشهور النسب بالغير لم يثبت نسبه وفي العتق احتمال **مسألة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بين
الوالد والولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الوالد النسب وبه قال الشافعي وحكي عن مالك انه ان شاع بين الناس انه استلحق من ليس ولده لم يلحقه

وان لحقه

كتاب الاقرار

وان اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالحاق بل المعتبر تصديقه فلو اقر ببنوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب
ولم يكن كالمنافي للالحاق بل يعتبر ان يصدقه ولو استلحق بالغا عاقلا فصدقه الولد ثبت النسب على ما قدمناه فان رجعا فالاقرب انه لا يسقط النسب لانه
ثبت بتصادقهما والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على رفعه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل دفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا رجعا عنه وجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بمال ثم رجع وصدقه المقر له وللشافعية وجهان كالاحتمالين **مسئلة** اذا كان له جارية
ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان فهل تكون الجارية ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ايضا ام ولد ومن ان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم
والاصل فيه العدم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كهذين وفي المسئلة خروج ظ عند الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من الخلاف في المسئلة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهي مذهب
البناء على اليقين ولو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي فهي ام ولد لتصريحه بالولادة في الملك وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بثبوت امية الولد
لتصريحه بالولادة في الملك واصحهما عندهم انه على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلده في الملك ولا بأس به عندي ولو قال
استولدتها بي في ملكي او علقت في ملكي فهي ام ولد قطعا وانقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة مثلا
كل مفروض فيما اذا لم تكن الامة مزوجة ولا فراشا عند الشافعي اما اذا كانت مزوجة لم ينسب الولد الى السيد لعلم بعند باستلحاقه بالزوج وان كانت فراشا
فان اقر بوطيها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي فلا يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان
لان انشاءه نافذ في الحالين **مسئلة** لو كان لجاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال ولد احديهما ولدي فللامتين احوال أ ان لا تكون واحدة منهما مزوجة
ولا فراشا للسيد فيؤمر بالتفسير والتعيين كما لو اقر بطلاق احدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورث ثم ان صرح بانه استولدها امه في النكاح لم تصر
ام ولد وان اضافه الى وطي بشبهة فكذلك على الاقوى وللشيخ قدة فيه قول وللشافعية قولان ولو قال استولدتها بالزنا موصولا عن الاستلحاق لم يقبل لحوق
به النسب عملا باول كلامه وفي حريته اشكال الاقرب ذلك وفي امية الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال بعض الشافعية لا
يثبت النسب ولا امية الولد وينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار وقد سبق البحث في مثله اذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون رقا وكذا لو كانا
من امة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى ان ولدها هو الذي استلحقه وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه لتمسكه بالاصل وكذا لو بلغ الولد و
ادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان
عين الورثة كان حكم تعيينهم حكم تعيين المولى في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والا سئلوا
وحكم بيانهم حكم بيان المورث فان قالوا لا نعلم انه استولدها فعلى الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن له وارث او قال الورثة لا نعلم حكم بالقرعة
قطعا عندنا لانه امر مشتبه وقالت الشافعية يعرض الولدان على القافة فان الحقوا به الحقوه والحكم في النسب والحرية والارث كتعيين المورث او الوارث
عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق قالت الشافعية ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بان كان قد رآه او بان يراه قبل الدفن او بان
يرى عصبته فيجد الشبه فان عجز عن الاستفادة من القائف لعدمه او لالحاقه الولد بهما او نفيه عنهما او اشكل الامر عليه اقرعنا بينهما ليعرف الحر منهما فاما عندنا
فانه يحكم بالقرعة من رأس ولا ينتظر بلوغ الولد لا عندنا ولا عندهم حتى ينتسب بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف هناك لان الاشتباه هيهنا في
الولد انهما فلو اعتبر الانتساب ربما ينسب كل واحد منهما اليه فلا يرتفع الاشكال ثم لا يحكم عندهم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لان القرعة عندهم على خلاف
القياس وانما ورد الخبر عندهم بها في العتق فلا تعمل في النسب والميراث وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ومع القرعة عندهم هل يوقف
نصيب ابن بين من خرجت له القرعة وبين الاخر للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة
تنفذ في النسب وتوابعه من الميراث وغيره واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد فهل تحصل امية
الولد في ام ذلك الولد بخروج القرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا تحصل لانها تبع للنسب فاذا لم يجعله ولدا لا يجعلها ام ولد والذي
الاكثر انها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه وكما نعتقه نعتقها هو الذي نذهب اليه وهل يفتقر في اخراج الامة الاخرى
قرعة اخرى او تثبت بحكم القرعة الاولى الاقوى عندنا الثاني وهو قول اكثر الشافعية لانه لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرج لولدها **مسئلة** كل
موضع ثبت الاستيلاد فيه فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وكل موضع لا يثبت فعليه الولاء الا ان ينسبه الى وطي شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد له اذا ملكها بعد
ذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد وورث الولد امه عتقت عليه وهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث آخر عتق نصيبه عليه ولم يسر
كله حكم الحالة الاولى في الامتين ب ان تكونا مزوجتين فانه لا يقبل قول السيد وولد كل منهما ملحق بزوجها وان كانتا فراشا
للسيد فان كان قد اقر بوطيهما لحقه الولدان بحكم الفراش ج لو كانت احديهما مزوجة لم ينصرف اقراره الى الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد المزوجة
لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احديهما فراشا له لم ينصرف اقراره الى ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى لحقه بالاقرار
والولد الاخر ملحق به بالفراش **مسئلة** لو كان له جارية لها ثلثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلثة ولدي ولم تكن الامة مزوجة ولا فراشا للسيد قبل
عندهم فانها لو كانت مزوجة كان الولد للزوج ولم يلتفت الى اقراره وان كانت موطوءة للمولى ثبت الولد بالفراش لا بالاقرار عندهم فيطالب بالتعيين فمن عينه
منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر ثم ان عين الاصغر منهم ثبت نسبه وكان الاكبران رقيقين ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه وان عين الاوسط فالاكبر رقيق واما الاصغر فيبنى على الاستيلاد الامة فاذا لم يجعلها مستولدة فهو رقيق كالام
وان جعلناها مستولدة فننظر ان لم يدع الاستبراء بعد الاوسط فقد صارت فراشا له بالاوسط فيلحقه الاصغر به وان ادعى الاستبراء فينبغي على ان

ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسياتي الخلاف فيه في اللعان فان قلنا لا ينتفي فهو كما لو لم يدع الاستبراء وان قلنا انه ينتفي فلا يلحقه الاصغر وفي حكمه للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام يعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد وام الولد اذا ولدت من زوج او زنا عتق ولدها بعتقها والثاني انه يكون قنا لان ولد ام الولد انما يكون كذلك كما لو احبل الراهن الجارية المرهونة وقلنا انها لا تصير ام ولد فبيعت في الحق فولدت اولادا ثم ملكها واولادها فانا نحكم بانها ام ولد له على الصحيح عندهم والاولاد ارقاء لا ياخذون حكمها ايضا فانه اذا احبل جارية بالشبهة ثم اشتراها واولادا من زوج او زنا ثم ملكها واولادها يكون ام ولد على قول والاولاد لا ياخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان ياخذ الولد حكمها بالثالث الاحتمال وهذا احسن لوجه الاول ان يقول الاولاد في الصور المذكورة حصلوا قبل الحكم بالاستيلاد وعلى ان بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجها ان الاولاد ياخذون حكمها ولا يبعد عندهم ان يجيء مثله في صورة الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم وجها فيما اذا لم يدع الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد كان الاستبراء حصل الاوسط ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكرناه في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه ويعمل القرعة عندنا فان لم يعين الوارث ولم يكن عرضوا على القائف عند الشافعي وهو غلط عندنا فانا لا نعتقد معرفة القائف في القرعة ونحن نقول بالقرعة ابتداء لمعرفة الحرية وثبوت الاستيلاد على ما سلف واعترض المزني بان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد وولد ام الولد يعتق بموت السيد عندهم واذا كان حرا بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لكن عندنا لا يتحرر ولد ام الولد بموت السيد قالوا فانما لم يدخل في القرعة لانه ربما يخرج القرعة على غيره فيلزم ارقاقه واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه حر لا يدخل في القرعة لكن ان خرجت لغيره بل له وغيره ان خرجت عليه ويقتصر العتق عليه ويمنع المزني حريته على انها وان كانت ام ولد فولد ام الولد يجوز ان يكون رقيقا وهذا مذهبنا لكن الاظهر عندهم الاول وهو عين الوجه الاول المذكور فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا انه ينتفي به النسب اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور انه لا يثبت النسب والميراث لا يثبت عندهم كما في المسئلة الاولى وحكي عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان يكون هو المراد بالاستلحاق وبين ان يكون ولد امته التي صارت فراشا له بولادة من قبله ثم جرى اصحاب الشافعي على دابهم في الطعن على اعتراضاته مستبعدين وقال بعض الشافعية لكن الحق المطابق لما تقدم ان نفرق بين ما اذا كان السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدعه ويساعده في هذه الحالة واذا ثبت النسب ثبتت الحرية لا محالة والوجه انه لا يحكم بثبوت النسب فهل يوقف الميراث فيه للشافعية وجهان اصحهما نعم لانا نتيقن ان احدهما ابنه وان لم تفد القرعة تعيينه عندهم فاشبه ما اذا طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان يوقف نصيب امراة والثاني لا لان الاشكال وقع الياس عن زواله فاشبه ما اذا غرق المتوارثان ولم يعلم هل ماتا معا او على التعاقب لا نورث ولا نوقف وهذا الصحيح عند اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية عنه في كيفيته ففي بعضها انه اذا كان له ابن معروف النسب دفع اليه ربع الميراث ويدفع ربعه الى الاصغر ويوقف النصف وفي اخرى انه يدفع نصفه الى الثاني معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى مبنية على ما ذهب اليه المزني من ان الاصغر نسيب بكل حال فهو والمعروف ابنان يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما وبين الاكبرين فيجوز ان يكونا ابنين ثم ويجوز ان يكون واحد منهما ابنا ويجوز ان يكون الاوسط دون الاكبر والرواية الثانية اخبار منه للشافعي جوابا على انه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين لكن نعلم ان فيهم ابنا فيوقف النصف له ويدفع النصف الى الابن المعروف اذا عرفت هذا فاعلم ان ابا حنيفة قال اذا مات المقر قبل البيان لم يقرع ويكون الاصغر حرا كله ويعتق من الاوسط ثلثاه لانه حر في حالتين وهما اذا او عين الاكبر ويرق في حالة واحدة وهي اذا عين الاصغر ويعتق من الاكبر ثلثه لانه حر في حالة واحدة وهي اذا عين ويرق في حالتين وهما اذا عين الاوسط والاصغر ويعتق من الام ثلثاها لانها تعتق ثلثا ولدها **مسئلة** اذا اقر ببنوة صغير لم يكن ذلك اعترافا بزوجية الام سواء كانت امة مشهورة بالحرية او بالزنا او غير مشهورة باحدهما لان الزوجية والنسب مدلولهما متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال ان كانت امه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة فلا ولو عين احد الولدين في الاستلحاق ثم اشتبه ومات ولم يبين وكانا من جاريته استخرج بالقرعة وكان الاخر رقا ويثبت الاستيلاد للام من اخرجته القرعة على ما تقدم ولو كان الجاريتين زوجات بطل اقراره ولو كان لاحدهما زوج انصرف الاقرار الى ولد الاخرى

القسم الثاني

الاقرار بغير الولد من الانساب **مسئلة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول لاخ هذا اخي او ابن اخي او ابن عمي او لوالد بعمومته عمه كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويثبت النسب بهذا الالحاق بالشرائط السابقة وبشروط اخر زائدة عليها **ا** ان يصدقه المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان ولدا ولده **ب** ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا **ج** ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال ينشا من انه لو استلحقه المورث بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به حجة عندنا ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب فيبعد الحاقه بعد الموت ولحاق عار بنسبه شرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به وللشافعية فيه وجهان كهذين لكن الاول عندهم اشبه وهو الاقوى عندي **د** صدور الاقرار من الورثة الحائزين للتركة فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم يعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر عند العامة ولا فرق في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به كافرا او مسلما **مسئلة** لو مات وخلف ابنا فاقر بان للولد ابنا اخر للميت ثبت نسبه ولو خلف بنين او جماعة اولاد ذكورا واناثا لم يكن بد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وهو قول اكثر الشافعية وفيه وجه اخر لهم انه لا يعتبر موافقتهما لان الزوجية تنقطع بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لهما فيه ويجري مثل هذا الخلاف في المعتق ولو مات عن بنت فانها ترث الجميع عندنا فلو اقرت بولد اخر ذكرا او انثى ثبت النسب عندنا وفصل الشافعية فقالوا ان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام فوجهان جاريان فيما اذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهولا والخلاف مبني عندهم على ان الامام له حكم الوارث ولا قال بعض الشافعية انه يثبت النسب بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم اما اذا ذكر على وجه الحكم فان قلنا انه يقضي بعلم نفسه ثبت النسب والا فلا ولا فرق عندهم بين ان يكون حيازة الملحق تركة الملحق به بواسطة او بغيرها بان كان قد مات ابوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة **مسئلة**

كتاب الاقرار

ابنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يستقل بالاقرار ولم يثبت النسب ان لم يوافقه ولو كان للثالث مشاركة المقر في الميراث دون الاخر ومقالهم لم يثبت نسبه لان الاخر المنكر يحلف قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشاركه بالنسبة الى حصة المقر فياخذ ثلث ما في يده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او اخ ونقل الجويني وجها انه ان انفرد يحكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب خطير فالظاهر من حال الكامل الحال من الورثة انه يعتني به ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين بالغين رشيدين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الاخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئا لانه اقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت هنا قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصير نحن اليه ثبوت الميراث بالنسبة الى المقر فياخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها النسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان الميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر الاخر فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي فضل في يده الى الثالث ويكون للمقر الثالث وللمنكر النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص لم ينكر المشتري وحلف فان الشفعة تثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه وانكره الاخر وقال ابو حنيفة واحمد ياخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء من الميراث لا من حصته ولا من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب والملازمة ممنوعة والفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره **مسئلة** لو اقر احد الولدين الرشيدين بثالث وانكر الاخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث وفي الوجها عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه المورث ولو اقر احد الابنين وسكت الاخر ثم مات الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وهو ظاهر وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** اذا مات وخلف ابنا بالغا رشيدا او ولدا مشهورا سواه فاقر الابن باخوة مجهول النسب فانكر المجهول نسب المعروف المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يتاثر بقوله نسب الاخر وهو قول اكثر الشافعية وغيرهم وحكي لهم ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المقر فالمجهول يثبت نسبه باقرار المنفرد في الميراث لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانا قد حكمنا بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوين مجهولين فصدق كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الاخر فللشافعية وجهان اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توامين فان كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما **مسئلة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه الا للزوم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب خرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت النسب لان ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسياتي البحث فيه ثم التوريث قد ينتفي لاسباب وموانع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وسياتي **مسئلة** المقر به لا يخلو اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة المقرين دون بعض فان لم يحجب المقر اشترك في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الاخر فالذي ذهبنا اليه ان المقر له يرث السدس من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن سريج وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بيانه **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الاخر حرم على المقر نكاحها ان كان ذلك النسب الذي لم يثبت ولو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب بالاتفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق فلا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي العقار لثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل وعلى ظ مذهب الشافعية الحكم بهذه الاحكام في ظ واما في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظ والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم باستحقاقه فيحرم عليه منع حقه منه وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه بثلث ما في يده وهو قول مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذاك ويتحقق الوجهان مبنيان على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الاخر هل على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة ولكل واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف ان ننظر في اصل المسئلة على قول المنكر ونصرف اليه نصيبه منها ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب فاصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر ندفع اليه واحدا منهما يبقى واحد لا ينقسم على اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة منها للمنكر سهمان ولكل واحد من الاخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث ناخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر ثم نضرب احدهما في الآخر ونفسه الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فندفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فندفع نصيب المقر
منه اليه ثم ندفع الباقي الى المقر به ومسئلة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فنضرب احدهما في الآخر يكون ستة للمنكر منها ثلثة وسهمان للمقر
سهم للمقر له ولو كانت المسئلة بحالها واقر احد الابنين باخوين فعلى الوجه الاول المسئلة على قول المنكر من اثنين ندفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلثة نضرب
ثلثة في اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني اصلها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة نضرب احدهما في الآخر
يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم نصرف بالتوسط بين الوجهين وهو ان ننظر فيما حصل بيد المقر فضل منه
ما يدعيه المنكر عليهما ام يقسمه فيما بينهما اما على تقدير الاجبار فالجواب ما ذكرناه في الوجه الثاني واما على تقدير الاختيار فننظر ان كان عالما عند القسمة بان معهما فالمأخذ مستحقا
فالجواب ما ذكرناه في الوجه الاول لانه متعد بتسليم حصة الثالث اليه فيغرم ما حصل في يد صاحبه كما يغرم الحاصل في يده وان لم يكن عالما ثم علم فوجهان احدهما
احدهما بانه لا يقتصر منه والثاني بانه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسئلة** لو كان المقر به ما يحجب المقر عن الميراث او بعضه كما لو كان
الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال الابن بجميعه ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال ان لم يثبت نسبه فذاك وان ثبت ففي الميراث
وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث وبه قال ابن سريج لوجب المقر كما اخترناه نحن ومنعوا لزوم بطلان الاقرار من حرمانه قالوا المعتبر كونه
لولا اقراره وذلك ثابت في حجبه عن كونه حائزا بالاقرار فلا جرم لو اقر الابن الحائز للتركة في الظاهر باخوة غيره قبل وشاركه في الارث كذا هنا ولو خلف بنتا هي
معتقة فاقرت باخ ورثا عندنا جميع المال وللشافعية في ميراثه وجهان تفريعا على الوجه الاول في المسئلة السابقة احدهما يثبت ويكون المال بينهما اثلاثا لانه لا يحجبها
والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا او معتقا فاقر بابن للميت لا يثبت الميراث لحجبه المعتق وقد عرفت مذهبنا في ذلك ولو ادعى
مجهول على اخ الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة ورث وحجب الاخ
وان جعلناه كالاقرار ففيه الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت لانه لا يثبت في حقها حيث انها
لا ترث عندنا ولو حق البنت لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم حيث ورثوا الاخت هنا اعتبروا اقرارها
ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليهما على الوجه الاظهر عندهم لانه ورث الابن لحجبها وعلى الثاني باخذ ما في يدها كله وكذا
الحكم لو خلف زوجة واخا فاقر بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وهذا الابن لا ينقص حقها
كما لا يسقط الاخ **مسئلة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخر لم يثبت نسب الاخر الا اذا صدقه واذا تم البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق يتوارثان
بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب وان تصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين ببنت وانكر
الاخر دفع المقر خمس ما في يده ولو اقرا معا ثبت لها خمس الجميع ولو تناكر الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما الكن لا يثبت النسب واخذ الميراث
مسئلة لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي فلا يشترط
اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزمه الحكم في نصيبه قال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد
الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين اجيزت شهادتهما على بقية الورثة وثبت النسب و
الميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة خاصة وبه قال مالك **مسئلة** اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ويشارك المقر به ولو اقر
بعضهم نفذت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة اليه دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل
وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الاخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الاخر ولو قال ابن الميت فلان
اخي ثم قال اردت الاخوة من الرضاع او في الدين فالاقوى عندي القبول لاحتماله وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير لانه خلاف
الظاهر ولهذا لو فسر اخوة الاسلام لم يقبل فهو كما لو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه وشرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب ونحن
لا نشترط ذلك **مسئلة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره وللشيخ ره قول ان الولد الكبير لا
يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس بمعتمد ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث وكان دونهما ولو كانا
فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين وان كانا وارثين واذا اقر الولد
باخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ولهذا السدس والثالث النصف وللاول الثلث فان مات الثالث
عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني ايضا ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره وللاثنان النصف وللاول السدس ان صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن
هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال
للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فنقول اشكال **مسئلة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر
فان صدقه الاول فالتركة للاولاد ويغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول فالثالث
فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول فالثالث يغرم المقر للثالث الثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر بآخر ايضا صدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني
ولا غرم ولو اقر بالزوجة او الزوج لولد الميت وهناك اخوة مشهورون فان صدقتهما الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا
شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان اقرت بالنسبة وان كذبهما الاخوة دفع لهم النصف مع الزوج وثلثة
الارباع مع الزوجة وللزوج النصف بعد دفعه الى الولد وللمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسئلة** لو اقر الاخ بولد بنت فصدقه كل واحد
عن نفسه خاصة لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلفت بنت اخوين فاقر احدهما بولد وكذبه
الاخر اخذ ولعل نصيب المقر خاصة فان اقر انكر الاخر دفع ما في يده ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

هو مختار

كتاب الاقرار

بزوج اخر لم يقبل فان كذب توارثه الاولى غرم للثانى ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالنكول بل الظاهر من كلام الاصحاب الثانى ولو اقر بزوجة
لذى الولد اعطاها ثمن ما فى يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسماه والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته
ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان كذب احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان
اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن بلا غرم سواء تصادقن اولا **مسئلة** لو اقر الاخ من الابوين بالاخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من
الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام
الثلثين ثم يرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبه فعلى الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثانى السدس بينهم اثلاثا ولو اقر
الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبه الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد
من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلمه الى الثالثة فمنه ثلثا وبمعزله ثلثا اخر ولو كان احد الذكورين عبدا او كافرا فاقر الحر
المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركه والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثانى فلا شئ له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان
احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر عزل لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذبه فللمعزول ولو مات قبل الكمال
تخلف السدس خاصة ان كان قد اقرته الحاكم للايقاف به للمقر له والا فلنائه **مسئلة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن وقد صدق
فالاقرب ثبوت نسبه لعموم وجه العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة للميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا
فالاخرى بلا غرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ اما من الاب ومن الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فالمعرضية كلا وكذا لو اقر باخوين من الاب ومنهما او
كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان فى الثلث لكل منهما تسع وفى يده تسع ونصف تسع ويفضل فى يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام
باخ منهما دفعا اليه ثلث ما فى يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما فى يده والاعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه
لكن لو صدق فمكان عدلا كان شاهدا فان كان لقرعة لابتت لتثبت الانساب

الفصل السادس فى اللواحق

مسئلة لو كانت جارية بيد انسان
لغيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فاد الثمن وقال المشترى بل زوجتنيها على صداق كذا وهو على ما فى يده فان صدق الثانى ووضعت
البدل لم يولدها حلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه الاخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على ان حد الوطى فان حلفا سقط دعوى الثمن والتزويج ولا
مهر سواء وطيها صاحب اليد او لم يدخل لانه وان اقر بالمهر لمن كان مالكها فهو منكر له ويعود الجارية الى المالك فى جهة رجوعها احتمال المس بها يعود المال
بعود المبيع الى البائع لافلاس المشترى بالثمن وبين انها تعود بجهة انها الصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد تعذر بعد حلفه فيرجع لو الشافعية وجهان
كهذين يحل لهذا التأخر ببيعها ويستوفى ثمنها فان فضل شئ فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول تحل له وطؤها والتصرفات كلها من الملك
بالفسخ وان حلف احدهما دون الاخر فان حلف مدعى الثمن على نفى التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفى الشراء حلف المدعى اليمين المردودة على الشراء
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفى الشراء ونكل الاخر عن اليمين على نفى التزويج حلف المدعى اليمين المردودة على النكاح وحكم بالنكاح وبان يقبلها الاخر
ثم لو ارتفع النكاح بطلاق وغيره حلت للسيد الظاهر وكذا فى الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية انه لو نكل احدهما عن اليمين المعروضة عليه يكفيه مع ذلك
يمين واحدة يجمع فيها بين النفى والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسئلة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها او ولدها الولد والجارية
ام ولده باعتراف المالك القديم وهو يدعى الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفى الشراء سقط عنه ثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشئ
فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن او المهر لانه يدعى الثمن وصاحب اليد يعترف له بالمهر فاقل منهما متفق عليه وان لا يرجع عليه بشئ لان صاحب اليد
اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذى يقر به لا يدعيه الاخر ولا يتمكن من مطالبته وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفى
الزوجية بعد ما احلفه على نفى الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بانها ام ولد للاخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما
اقر به لم يقبل والثانى نعم طمعا فى ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفى الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة ووجب
الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة فى يد صاحب اليد لانها ام ولده او زوجته وله وطؤها فى الباطن وفى الحل ظاهرا وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الحل لان
المنع انه لا يدرى انه يطاها زوجة او امة واذا اختلفا الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعى انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطاها فى زمن الخيار
لانه لا يدرى يطا زوجة او امة واعتذر الجوينى عن قول الشافعى هذا وقال انما منع من الوطى فى هذه الصورة لا لاختلاف الجهة بل لان الملك فى زمن خيار الشرط
على قول زائل ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطى ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطى والا فللشافعى قولان احدهما
على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله فى سقوطها وان يقبل بما عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد واصحهما عندهم انها فى كسبها
ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حرة مستفادة من قوله نص على هذا ولو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية
قبل موت المستولد ماتت قنة للمالك القديم اخذ الثمن ما تركته من كسبها لان المستولد يقول انها باسرها مال له وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن
حقه منها وان الفاضل موقوف لا يدعيه احد وان ماتت بعد موت المستولد ماتت حرة ومالها لوارثها النسبى فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه احد
منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهى قد عتقت بموته فلا يؤدى دينه من ماله بعد حريتها هذا كله فيما اذا
اصرا على كلاميهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل فى حرية الولد وثبوت الاستيلاد ويكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكان اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ذلك على **مسئلة** اذا اقر الورثة بان مورثهم يدين على الميت
من ماله للغير كان مقبولا لانه كاقرار الميت وذلك لان الاقرار هنا فى الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة بدين على الميت فان كانا
فان اقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر فى حق نفسه خاصة ويؤخذ منه الدين اقرب بنسبته

من التركة فاذا كانت التركة مائة ونصيب المقر خمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الآخر الذي نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون وهو النصف الذي يصيبه من الدين لانه ينبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد لان الوارث لا يقضي الدين على نفسه وانما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد اذا اقر بجناية لم يلزمه الا بقدر حصته فكذا هنا وفي القديم للشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل اخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين وبه قال ابن شريح من الشافعية لان المقر في نصيبه لا يقصر عن الاجنبي في جملة التركة ولو اقر اجنبي بدين في التركة يستغرقها لزمه اقراره حتى لو وقعت التركة في يده يوما من الدهر صرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه الذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما عينه في نصيب اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شايع فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بمعنى الثبوت على المقر لا يثبت الحصة وفايدته التقدم على الوصية فيما قيل بتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا او على قول حصته والثاني الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به لان فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسألة** لو شهد بعض الورثة على المورث بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن الامام نقل ان هذا المذهب لم يلزمه ذلك كما اختاره في الوجه الاول قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليك ان ظاهر ما على مورثه باحد الطريقين وعند ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما للثالث لك نصف ما في الكيس فالاقرب حمل اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان صدقه شريكه دفعا النصف كلا الى المقر له وان كذبه في اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع وبطل في الربع الآخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده باجمعه بناء على القولين السابقين لهم وبناه على الخلاف فيما اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لآخر بنصفه انه يحمل على نصيبه ام يوزع النصف المقر به على النصفين **مسألة** لو خلف ابنين وخلف تركة عينا فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزمه من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يتعلق كل العشرة بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بانه اوصى بربع ماله وانكر الآخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين صرف الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المقر فعليه دفعها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه فوتها عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسألة** لو قال لعبده اعتقتك على الف وطالبتك بالالف فانكر العبد وحلف سقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعتك منك نفسك بالف وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لعبده بعتك منك نفسك بكذا فانكر وحلف لم يجب الالف وعتق العبد باعتراف المولى واقراره صيره حرا لانه اقر بدخول العبد في ملك نفسه ولو قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا هو الذي اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له الا اذا طلبه بعد التكذيب فصدقه وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه للمقر له وقال في موضع آخر لا يلزمه التسليم قال اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نفي غيره **مسألة** قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدتها في ملكي كان حر الاصل لا ولاء عليه وهي كانت ام ولد له يعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس مال الميت عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم فاذا اقر به تقدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا البحث كذلك وسيأتي وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فالولد حر الاصل وهل تصير ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فان الولد يكون رقا يملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة وعندنا لا ولاء للتحليل ولا الغير ولا تصير ام ولد وان لم يتبين حر مانع الولد ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت لها حكم الاستيلاد بالشك فتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصولها في الملك والاقوى عندي الاول **مسألة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كانا ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا ان يكونا اخوة من الام فانه يسوى فيه الذكر والانثى وان اطلق المقر سئل عن ذلك ورجع الى بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا اطلق كانا فيه سواء اذا ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه في هذه المسئلة لنا فيها واجيب بالفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وارثه وبين الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره براءته وهنا يتضمن براءته لانه يقول ليس لهذا المال مستحق الا هذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه باقراره دفع المال الى الولي الذي ينوب عنه

المقصد الثامن في الصلح وفيه فصول **الفصل الاول** في ماهيته واركانه وفيه مباحث **البحث الاول**

في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا
كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله ص
لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح
في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسألة** الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع
غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب
ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيهما انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز وفرع على البيع بل هو بيع عنده
يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو
فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة و
ضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارين او عبدين فيشبههما في يده فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية
وهو ان تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة
خاصة ثم فسر الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة وادفع الي خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح
وكذا اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين فاقر له بهما
فوهب له احدهما واخذ الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع
الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معا
اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها
كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض
كذا هنا ايضا وعلى القول الثاني يخرج قائلا من ان يكون صلحا ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابراه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح
فذلك براءة وقبض دينه ولو ابراه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وادى معنى
معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد في ذلك معناها وهذا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة اجماعا فاما اذا قال ابرأتك من خمسمائة
على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن التنازع وذلك لا يجوز واذا ورث رجلان من ابيهما او
اخيهما فصالح احدهما الاخر على نصيبه كان ذلك صحيحا عندنا مستقلا بنفسه وعندهم انه فرع البيع فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسألة**
الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين و
الثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على العين المدعاة
كما لو ادعى دارا فاقر له المدعى عليه بها وصالحه منها على عبد او ثوب وحكمه حكم البيع عند الشافعي وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب
والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان
اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اخرى وان صالح منها على منفعة دار
اخرى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على
نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعا وما في معناها وفي صحتها بلفظ
الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها
لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسألة** لو صالح من ارش الموضحة مثلا على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي ولو
جهلاه باعه لم يجز عند بعض الشافعية معظم الشافعية في ابراق المطلقين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تنضبط الصلح عنه ولا بيعه وان كان
معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا انضبطت في الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر
في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عبدا ولا يعرف صفاتها
المنع واظهرهما عندهم كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجراح الذي لا يوجب القود وان اوجبه اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنه مبني عندهم على الخلاف
في انه موجب لعمد القصاص او احد الامرين وسيأتي ان شاء الله **مسألة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالته الصحة فلو كان لو احد
ملك فقال لغيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعا ولو قال له صالحني عنه بالف ففعل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو احد وجهي
الشافعية لان سبيل هذا الصلح المعاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت
الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلق لفظ الصلح ولم ينو به شيئا اما اذا استعمله ونويا البيع فانه يكون كناية قطعا ويكون عند الشافعية
مبنيا على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسألة** لو صالح الامام اهل الحرب
من اموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم و
يأخذ منهم للكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وضة

الصلح

دخالفه

لم يجز

وهو قسمان صلح معاوضة وهو الجاري على غير المدعى كما لو صالح على الدين الذي له عليه بعبد او ثوب او شيء فهو صحيح عندنا مطلقا سواء وقع الصلح على بعض اموال الربا او الموافقة في العلة او المخالف على غيره ولا يشترط التقابض في المجلس لانه ليس بيعا بنفسه عقد الصلح على اصح الوجهين عندهم وان لم يكن
العوض كذلك فان كان العوض عينا صح الصلح ولا اشترط قبضه في المجلس اصح الوجهين عندهم لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في اصح الوجهين
وكذا للمسائل في بيع الدين ممن عليه **القسم الثاني** وهو الجاري على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين فلا يجوز الا ان يأتي بلفظ صلح الحطيطة
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك او صالحتك على الباقي فانه يصح فيعاد بكون ابراء وتبرئ ذمة المديون عما ابرأ منه
وهل يشترط القبول الاقرب عندي عدم الاشتراط وهو ظاهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر يبنيه على طريقة كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس واما اذا
اتى بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف الذي لي في ذمتك على خمسمائة فيصح عندنا ايضا وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقد مستقلا او من كونه في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له
عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك ولو صالح منه على خمسمائة معينة فللشافعية وجهان واختار الجويني هنا
الفساد لان تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بخمسمائة وهو ربا وهو ممنوع لان الصلح على البعض المعين
فهو ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما تقدم من الصلح على العين لانه ربا محقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان
المائلة جنسا ونصا سواء كانت ديونا او لا وسواء تفاوتت في المقدار او الحلول او التأجيل اولا عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا لا ينسحب عليه
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صح لما مهدناه من القاعدة وقال الشافعية لو صالح عن الف
حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل
لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه عقدا ولو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لم يجب عليه القبول فان قبل
نفي الدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا الحكم في الصحيحة والمكسرة ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عندنا عملا بالاصل
وبما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر وعن الحلبي عن الصادق عليهما السلم انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى
اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا
ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه ترك عن بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك عن القدر لتحصيله لم يصح الترك
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالشخص ونمنع عدم الحاق صفة الحلول بالمال المؤجل صورة النزاع لان الصلح عقد اثر في ذلك **فروع** الاول لو صالح
عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بحديث الباقر والصادق عليهما السلم وقد سبق **ب** لو صالح
من الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه سابقة المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي الحال ~~وقد~~ بينا فساده
ج لو صالح عن الدراهم بالدنانير او بالدراهم لم يكن ذلك صرفا عندنا فلا يشترط فيهما ما يشترط في الصرف خلافا للشافعي **البحث الثاني** في الاركان
مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
رشيدا جائز التصرف فيما يقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالحا على خمر او خنزير او حر او استباحة
بضع لم يصح العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه المبيع
قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلى الله عليه واله قال لرجلين اختصما
في مواريث درست بينهما اذهبا وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلم قال الصلح
جائز بين الناس ويقول الباقر والصادق عليهما السلم في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي لا باس بذلك اذا تراضيا فقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه يريد ابراء ذمته والخلاص
من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجائز ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلئن يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا يثبت في الشقص الشفعة فلم يصح في المجهول كالبيع لان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا المصالح
عنه قياسا وهو ممنوع **مسألة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود لقوله تعالى ولا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق ماطل فانكره المديون ظاهرا فصالحه على بعضه
او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لم يبرأ بالصلح ولم تبرأ ذمة المديون من الحق الذي عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا وسواء ابتدأ المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا لانه بمثل هذا الصلح ملكا للآخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر

كتاب الصلح

للمالك فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بقدره ويرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان لو نم عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام قلت له يجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة آلاف درهم فمات ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضى بأي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي
والاجنبي **مسألة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا
او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك
له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه عليه صح للخبر ولعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو
قال الاجنبي وكلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل الى المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال بل الي المدعى
امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالذي
يدفعه قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بمال له اما عين او دين في ذمته او عين لنفسه صح كما لو ابراه وهو الاظهر عند الشافعية وعند بعضهم وجهان
كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة لجريان
اللفظ على دعوى وجواب فيكتفي به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو
ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمنه بما ادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيئا بدين الغير ولو صالح لنفسه على
عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى
عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزعه منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر
المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار
عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط
بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما
انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي ويمكن
انه منكر وانا لا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح
وان قال مع المدعى عليه هو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا
قالت الشافعية ان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء عين المغصوب من غير الغاصب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق
حكمها في البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز
عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيه ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل باطنا وفي مؤاخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد باطنا و
قطع مؤاخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه الا بحجة **الفصل الثاني** في الاحكام **مسألة** يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان
المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه يسقط
الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه
الاخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي
على رجل دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين او بعض المدعى او غير ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع
مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء ونمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه للتنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان
ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل
مسألة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظ عندنا لانا قد بينا ان الصلح
يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار اما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني عنه او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا
لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها
فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني واصحهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح
في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيحتمل ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا
على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في الالتماس للتمليك وقال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق ومثله
اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها ولو قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين فقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعي المدعى عليه و
هو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح
ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم **مسألة** لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين صح عندنا لما بينا من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق
للمدعي اما المدعي فانه يزعم استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه سلم النصف له بحكم تسليمه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق والثاني
وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما لو كان على غير المدعى فلو ادعيهما اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم الى صاحب

الدين فقال له دفعتها عن دين الرهن فقال القابض بل دفعتها عن دين غيره قدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى زوجته دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه دفعها عن الصداق فقالت بل دفعتها عن دين او هبة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول انها بدل الصداق لانه اعلم بنيته فلا يستحق الدفع الاول حتى لا ترفعه الى القاضي لانه يتم على بينته. **مسئلة** لو ادعى عليه دينا فتصالحا على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزم ما وقع الصلح عليه خاصة ولم يسقط عنه الباقي للاصل ولما رواه عمر بن يزيد قال سال الصادق عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمس مائة مثلا في الذمة لم يصح لان تصحيحه بتقدير الهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة فتصالحا عن المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس ذلك المعين المحضر فمن الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على ان وجه البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار. **مسئلة** لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف عندنا فائدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في تنازع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا. **مسئلة** لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانها ان كانت اعيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيا للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت دينا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك فهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت دينا عليه فصلح عن الدين وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك غير جائز وان الصلح ليس فرع غيره. **مسئلة** لا يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يده عشرة الف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه على الفي درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الفي درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا بالاخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو صورة مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع. **مسئلة** قد بينا انه اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعني قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح والبيع عند الشافعية واحد وقال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا ممن يصح تمليكه فهو بمنزلة قوله ملكني. **مسئلة** لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا قائما بنفسه ليس فرعا على غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للدار منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه فمحال ان يعتاض بملكه عن ملكه وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف واذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد سنة فهو كما لو اجر دارا سنة بمنفعة عبد سنة. **مسئلة** قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشترطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين ولو وجد التنازع ثم اقر المدعى عليه فتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز بشرط القطع او لم يشترطه والحكم في الاصل ممنوع. **مسئلة** لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحه عنها جاز الصلح سواء اقروا له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن باقي الورثة ولو قالوا للواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغى ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان لغت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج في حصته على قولي تفريق الصفقة للشافعية وجهان وان صالحه احدهم على مال لنفسه بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا الغى ذكرهم وعاد الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انه ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا فلا وكان الباقي للغريم. **مسئلة** اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة خير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه واجبن اليه ووافق الشافعية على ذلك فقال بعضهم هذه المسئلة تدل على جواز الصلح على الانكار لان كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بجهل الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة وتعذر التوقف لا الى نهاية وان زعمت كل واحدة منهن لو توقف على اخبار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسامحت الباقيات

بالباقي

بالباقي متبرعة والمالك غير ممنوع مما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين ثم صحح احتج بهذه المسئلة وقال لا في الاقسام الجاري بينهن صلح حطيطة
ومن ابطله فرق بان المال هناك في يد المدعى عليه ونصل الامر يمكن بتحليفه وهنا استوت الاقدام ولا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهن ولو اصطلحن
على ان تاخذ ثلاث منهن او اربع المال الموقوف وبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت من اخذ عوضا في معاوضة لا بد وان يكون مستحقا للعوض فاذا لم يكن الاستحقاق معلوما بحيث يجد العوض وكذا من طلق احدى ملكه
زوجتيه ومات قبل البيان ووقفنا لهما الربع او الثمن واصطلحتا وكذا لو ادعى اثنان وديعة في يد الغير وقال الودعي لا اعلم لايكما هي وكذا لو تداعيا دارا في
يدهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا لا تتساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسئلة** لو كان بين رجلين زرع فادعاه ثالث فصالحه
احدهما على نصف الزرع بعدان اقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر المشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له نوجهان ان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط عندنا
ممنوع وكذا القياس على البيع فان صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده ايضا لان قطع جميع الزرع قد يجب بعضه بحكم الصلح
والثاني لتفريغ الارض وامكن القطع وجرى ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان قد اقر له بجميع الزرع فصالحه جميع دالباقي
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن الجميع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي بصفقه ومنعه اخرون قطع
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسئلة**
لو اتلف رجل على اخر عينا لو حيوانا او ثوبا وشبههما قيمتهما دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان تثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض على متفاضلا في الربا
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل وللعموم ولانهما نقلا الحق الى
القيمة فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدرا الصداق للمفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتاجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو دين في ذمته فاذا
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل ونقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا تتاجل والصداق غير واجب وانما يجب بالفرض عند ايجابه فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسئلة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال دينا وبعضه عينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلم في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترطا وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسئلة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس فقبض احدهما وتلف نصيب الاخر وجب على القابض دفع نصف الشريك مما قبضه لبطلان القسمة لانها
تمييز احد الحقين من الاخر ولا تمييز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن انه سال الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى
الاخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسئلة** لو ماطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح ورثته على بعضه فرحوا ماله
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بعد ذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا الباطن
مسئلة يصح الصلح على الاعيان بمثلها او بالمنافع وبابعاض الاعيان وعلى المنافع بمثلها او ابعاضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالح على عين باخرى من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل
بخمس مائة حالة ولو صالح من الف حال بجنس مؤجلة ففي كونه ابراء اشكال ويلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح لو توى الذي صالح على
العين ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
مسئلة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاول النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون للمرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه على جداره
بما يبطل المرور فيه او ينقصه او يضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب ولان الناس يتفقوا على اشراع الاجنحة والساباط
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار وفي سائر البقاع من غير انكار فكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والا ترك لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في
سكة غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يتعثر بها وكذا في الليل المظلم نعم البصير حصل

وصير الطريق بها كانه شارع وملك نفعه لا يجوز المرور فيه الا باذنه بخلاف الطرق النافذة **فروع** أ- اشترط احمد في جواز اشراع الجناح اذن الامام فان
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله **ب**- الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب رفعه بحيث يمر الماشي تحته منتصبا والمحمل مع الكنيسة المنصوبة على رأس البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان متسعا تمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يعتد بذلك لانه يمكنه
وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال احدا وليس بجيد لان ذلك قد يتعسر **ج**- اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على تقصيره او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام ولانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك وواحد من الرعية ليس هو المستحق وانما المستحقون **د**- لو اظلم الطريق بوضع الجناح او
الروشن والساباط فان ذهب الضوء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضوء بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا **مسألة** لو اخرج روشنا في شارع او درب نافذ لم يكن للمقابل الاعتراض عليه ولا منعه منه سواء
استوعب عرض الدرب ولا اذا لم يحصل ضرر ولا لاحد ان يبني له وضع طرف خشبه على حائط جاره وان لم يضر به الجار ولو اخرج روشنا الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك وان اراد ان يخرج روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر بان يكون عاليا لا يضر بالمارة في الروشن السفلاني ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني ازيل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **مسألة** اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الموضع ملكه او ما يحاذي
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فاذا فرض تضرر شخص
ما به لم يجز وضعه ويمنع في كل ذلك من الاشراف على الجار لا من جهة الحيلولة المقتضية لامكانه وليست لعروض هذه المسألة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرنا الى ما قلناه عن اجتهاد ونحن نعرض عليه ويجتهد الناظر باجتهاده الى خلاف ذلك **مسألة** لو وضع جناحا لا ضرر فيه
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك وجاره فهو او تعذر باثم وضع الجار روشنا او جناحا في محاذاته بحيث يمنع من اعادة الروشن الاول جاز وصار الثاني
بدلا لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال استحقه الثاني لمكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح او درب نافذ ثم قام عنه واقيم فانه يزول حقه
من الجلوس فيكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان رجع الاول لكن هنا ومنع منه بعض الشافعية لان الحق في الطريق للسلوك والوضع اذا ثبت
بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما يأتي فقياسه ان لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع او لو ينبه على ما يأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وان كان متسعا لا يضر بالمارة وضعه فالاولى المنع اذ قد لا ينتفع الاستطراق
زاد على حد الطريق النافذ لانه يستوجب خصوصا فيما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه السلوك ولانه
وقد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها ولانه ربما طالت المدة فاشبه مكان البناء والغرس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن اللذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسألة** حد
الطريق المتخذ في الارض المباحة اذا تشاح اهله في وضعه وسعته خمس او سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان اذا تقرر هذا
فهذا الحد مع تشاح اهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه ولو اذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسألة** الشوارع لا يجري عليها املاك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بالاتفاق ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحاري وفي البلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه
شارعا ويسبله تسبيلا وبذلك يتخصص ما يحيي جماعة ارضا قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا
من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
التي لا تنفذ كالسكك المسدودة التي تنتهي الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وتلك ملك لارباب الابواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب او من غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا لان اربابه محصورون و
ملاكه معدودون فاذا تخصص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
فمطلقا يجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فليكن الارتفاق بهوائها كذلك
كالشوارع وهو غلط لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر به او لا
ولا اعتبار بالتضرر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسألة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب المنسد واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق ملك متعين للمالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كالقرار

كتاب الصلح

منه للشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحاً كما لا يفرد بالبيع بيعا ان منعه انعقد البيع من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا وقع عن الوضع ملكه وكذا لو حكي في صلح مالك لداره من تجاه اشرع الهاس بالجواز عندنا والمنع عندهم **مسئلة** يخرج باب في الدرب المقطوع واصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من يلاصق جدار داره السكة ويكون حائطه اليها من غير نفوذ باب له اليها وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم بالشركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره ولا يتخطى الى الباب عند المشهور عندنا اختصاص كل واحد بما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده وهو ذلك المكان خاصة ومروره فيه بدون باقي السكة بحكم ما عداه اذ لا حكم على اهل السكة وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني لهم الاول وهو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق في جميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ويظهر الفائدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول بالشركة في الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني انما المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس السكة اذا تقرر هذا فعلى المشهور عندنا ان الادخل يشاركه بما بين الباب وراس الدرب يتشاركان في الطريقين ولكل منهما ان يبايع مع الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول بما يختص لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فيستصحب وله رفع جميع الحائط فالباب اولى **مسئلة** قد بينا ان الدرب المقطوع لا رباب الخصوصين دون الشوارع المسلوكة فلهم التصرف فيه كيف شاؤوا والان للاثنا عشر في ملكه بسائر انواع التصرفات ولهم سد باب السكة وهو قول اكثر الشافعية ومنع بعضهم من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها ولو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا ولو اتفقوا على السد لو ينفرد بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الحق من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل قسمة الاسفل فان قلنا باختصاصهم به كان لهم ذلك وان قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين هذا كله اعني سد الباب وقسمة الصحن انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة او مستراحا لم يكن لاحد منعه ولا منع من له المرفق فيه ولا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا يرشا عند التضرر به وان رضي اهل السكة لحق سائر الناس **مسئلة** قد بينا ان الدرب اما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب فيه سواء كان له ذلك بحق قديم او لا واما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا اهل السكة باسرهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم او بمرورهم على الفاتح ولو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق وقال افتحه واسمره بمسمار لا ينفتح بابه معه فالاقرب منعه من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية ويمكن ان يمكن منه لانه لو رفع جميع الجدار لم يكن لاحد منعه فلان يمكن من رفع بعضه اولى واما من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد به الفتح اقرب من بابه الى راس السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه وان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك وهو اظهر قولي الشافعية والثاني له ذلك لان له بدلة الدرب فكان الجميع ايديهما اذا عرفت هذا فان اراد ان يتقدم بابه الى راس السكة فان سد بابه الاول كان له ذلك قطعا لانه ينقص حقه وان لم يسد بابه فكذلك عندنا وللشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وان اراد ان يتاخر ببابه عن راس السكة ويقرب من صدرها فاصحاب الباب المفتوح بين راس السكة وداره المنع وهل لمن داره بين الباب وراس السكة المنع وجهان بناء على كيفية الشركة ولهم طريقة اخرى جازمة بانه لا منع للذين يقع الباب المفتوح بين دارهم وراس السكة لان الفاتح لا يمر عليهم وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب **فروع ا** لو كان لرجلين بابان في سكة لاحدهما قريب من باب السكة والثاني واحد باب الاخر في وسطها فاراد كل منهما ان يقدم بابه الى اول الزقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له الاستطراق في ذلك فقد نقص من الاستطراق وان اراد ان يؤخر بابه الى صدر الزقاق لم يكن له ذلك على ما سبق وهو اظهر وجهي الشافعية لانه يتقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه **ب** لو كان لاحدهما باب يلي باب الزقاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق والاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان قلنا ان صاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ان يؤخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب الصدر ان يقدمه الى باب الثاني وينبغي ان يكون له ذلك ان يقدمه في فنائه الى فناء الثاني لانه انما يمنع الباب في فنائه نفسه لا حق له فيما جاوز ذلك **ج** لو كان له دار في درب مقطوع فجعلها حجرتين وجعل لها بابين جاز ذلك اذ وضع البابين في موضع استطراقه وان اخرها او احد ما لم يجز وللشافعية فيه الوجهان **مسئلة** لو كان له داران ينفذ باب احديهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد مالكهما فتح باب في احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه يستحق المرور في السكة ورفع الجدار الحائل بين الدارين تصرف منه مصادف للملك فلا يمنع منه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه يثبت للدار الملاصقة للشارع ممرا في السكة ويزيد فيما استحقه من الانتفاع وليس بشيء ولو كان له دار لها باب في زقاق غير نافذ وله حد في شارع او زقاق نافذ او اراد ان يفتح في حده بابا الى الشارع جاز لانه يرتفق بما لم يتعين ملك احد عليه لا يؤثر ان في ذلك اضرارا باهل الدرب لانه كان منقطعا وبفتح الباب يصير الدرب نافذا فيستطرق اليه من الشارع لانا نقول انه بفتح الباب صيرت داره نافذة واما الدرب فانه على حاله غير نافذ وليس لاحد غيره استطراق داره ولو انعكس الحال فكانت بابه الى الشارع وله حائط في المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد بينا انه ليس له ذلك فلا حق له في درب قد تعين عليهم ملك او بابه فلم يكن له الانتفاع به بغير اذنهم ولو كان له داران متلاصقان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ فاراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما بالكلية وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا وان اراد فتح باب من احديهما الى الاخرى جاز عندنا ايضا وللشافعية قولان احدهما المنع لان ذلك يثبت له حق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ الى دار ولم يكن لها الطريق منه ولان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق اخرى وهذا قول اكثرهم وهو غلط لان له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى والمحذور لازم فيما لو رفع الحائط مع انه لا يبطل حق

الشفعة والثاني ان له ذلك كما اخترناه لان له رفع الحاجز بالكلية ففتح الباب اولى قال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب احدى الدارين وفتح الباب بينهما
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسئلة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانهم جعلوا فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد قال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء مشاع من السكة وتنزيل له منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجرائه نهرا في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب الى دار غيره فصالحه عنه مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس النافذة لان
المقصود منهما الاستطراق واجراء الماء **مسئلة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع النافذة لان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب للسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يتقاطر فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب المسدود
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب ذلك نقل بشركته او لو يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر بالوعة فيها الا باذن اربابها ان كانت
النفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث بالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها تستمر ليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسئلة** اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا فيه لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك للقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له الاحداث الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان نقلناهما واذا
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب واشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه سبب في اتلاف مال الغير على اشكال **مسئلة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان التي في الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك ولو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى فانما منع في الباب لمعنى غير موجود هنا وكذا له فتح
روزنة وشباك في حائط الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه
وروزنته وان منع الضوء بذلك لا سد الروزنة والشباك **مسئلة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطوء
وركوب وترجل بلا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك واما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد ومنعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب النافذ وفيه اشكال اقربه ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داره طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احدهما الى الاخرى فحكم الازج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض ثم يعمل الازج وكذا لا يجوز عمل الازج
في الطريق المسدود الا باذن اربابه وان حكم الازج وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر بذلك ولا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع سارية متمكنة في درب مسلوك سواء تضرر بها السائرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها ابنجا محكما فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد نفاذه كما كان وازالة السد واعادته كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه **البحث الثاني** الجدران والنظر في امور ثلثة **الاول** التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك واحد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك واحد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء
وذلك وليس للاخر وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب
نفس منه ولان العقل قاض بقبح تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو المالك جاره
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها اي لاضعن هذه السنة بين اظهركم ولو سلم الحديث حمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة أ الا يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه ب ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر به ج ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف
عليهما ولا يجبر والحالة هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسئلة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع مجانا قطعا او
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة فيثبت له الخيار بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو اظهر قولي الشافعية قالوا الا ان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان ذلك
مناط في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسئلة** لو اذن الجار في وضع الجذع

عليها

على جداره بوضعها لم يستحق المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجه ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح او الروشن او الساباط على ظهر جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على شراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع الجذوع بعوض فذلك اما بيع او اجارة وسيأتي ومحمل قول الشافعي بانه لا اجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بمال لان من ثبت له الحق لا يجوز اخذ منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسئلة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل والخذا فيه ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة مطلقا سواء كان وضع جذع عليه ولا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذعه على جداره فشريكه اولى والا قد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه اذا لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير و واسناد المتاع اليه الاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف في ايجاد الاعتماد عليه فلو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض

النظر الثاني القسمة **مسئلة** لكل جدار ابعاد ثلثة طول وعرض وعمق ونعني بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من عرض البيت الى حد اخر من عرضه ولا نريد به ارتفاعه عن الارض فان ذلك هو العمق والسمك باعتبار اخذ المساحة والاعتبار من تحت الى فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته في الطول والعرض ان ارادا فاذا طلب احدهما قسمته في كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الاخر جاز وكذا يجوز ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة ويخط رسما للتنصيف ويشق الجدار وينشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الاخر نظر طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لاقرع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للاخر والذي يلي الاخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة ولانه لا يتمكن من انفصال احدهما من الاخر بفصل محقق لان غايته رسم خط بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الاخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يختص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فان رضي الاخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها ان تضرر الممتنع لم يجبر عليها وللشافعية وجهان في الاجبار فمن اعتبر في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب تلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعض هؤلاء ان الضرر والنقصان هاهنا هين في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط اختلفوا فيه فبعضهم جوز الاجبار لانه يمكن تاتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر المفاصلة المحققة **مسئلة** لو انهدم الجدار او هدماه ولم يرسما في الاول فاراد قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبهما اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسئلة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط حذرا من القرعة او من عدم تاتي الفصل المحقق فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار واراد ان يكون عريضا ادخل في عرضه من عرصة بيته

النظر الثالث العمارة **مسئلة** اذا استهدم الحائط اجبر صاحبه على نقضه لئلا يتاذى به احد سواء كان لمالك واحد او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدامه او انهدم الجدار بنفسه لم يجبرا على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين وهو الجديد له ومالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولانه بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما الحق بنفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشريك وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب احدهما او لملك وان لم يكن له حرمة يلزم بسببها الانفاق عليه فان شريكه له حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما ترك البناء تركه لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر والجبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الاخر به والقسمة دفع الضرر عنهما بلا اضرار فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا اضرار فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر

مسئلة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه وفي موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه والاقوى انه

الارض على نهادم لان الجدار المبني يبنى على **مسألة** قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لان الله الضرر عن شريكه
لان الممتنع قد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر فيه اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا لا مال له ينفق على البناء وح لا يجبر على نفي ومتى امتنع عن الانفاق وكان
موسرا وكان يتضرر بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ليرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل وبذل ان ينفق ليرجع
عليه ليرجع عليه ففي الرجوع قولان للشافعي ولاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان الرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا رجوع والا امكنه فيرجع ما اذن له الحاكم في البناء ليرجع وبذل عن الشريك
او اشهد فان له الرجوع ان قلنا به **مسألة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك الى نقله او انقلع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الاخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بين هذه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح وفي نهر البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيتضرر بخلاف الحائط فانه يمكنه
قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لان في قسمة العرصة اضرارا بهما وفي قسمة الحائط اكثر ضررا والانفاق ارفق لهما فاستويا **مسألة** لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو داود
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره ويحق بعد بنائهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على العود
وللشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل للعلو ومعه من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده يجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسألة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الاخر عليه لما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين
عنهما انه يجبر فان كان له مال فامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان يبنيه ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره اقراضه فاذا بناه باذن
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما يعيد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالالة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التأليف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما ولو كان الباني منعه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جداره بالة السفل بانقاض القديمة فهو لصاحب السفل كما كان فليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بالة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله النقض والازالة
وبه قال الشافعي واحمد وفيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لاحد الشريكين اجبار الاخر على البناء فلئن يجبره على الاستدامة اولى فان لم يبذل له قيمة نصف البناء كان للباني نقضه وعلى الجديد
لو اراد الشريك الطالب للعمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدار بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بالة مشتركة
بينهما فللاخر منعه منهما وان اراد بناءه بالة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من حمل عليه الرسم
كما لو سقطت جذعة الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بالة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملكهما فكان له رسومه عليه وان
بناه بالة من عنده مختصة انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان المعاد ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فان
على النقض كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تأخذ مني نصف قيمته وتمكنني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبني جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه ببنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بالة نفسي فان كان قد طالبه بالبناء
لم يجب لانه الي ما تقوله وان لم يطالبه وقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب وهل له ان يتملك السفل بالقيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد فان لم يبن عليه
صاحب العلو بعد فيجاب صاحب السفل ومهما بنى الباني بالة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ووضع خشبة وغير ذلك وليس له منع
العلو صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو كان للممتنع على الجدار الذي انهدم جذوع فاراد اعادتها بعدما بناه الطالب
بالة نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **مسألة** لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمها حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الاخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين ملك بخلاف الحائط اذا بناه بالة
نفسه وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه في ان ينفق عليه ويرجع بما انفقه نصيب
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا
وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسألة** قد ظهر مما مر من ان الجدار المشترك بين اثنين لو انفرد احدهما باعادته بالنقض المشترك فانه يعود
مشتركا كما كان فلو عمراه معا واعاداه بالنقض المشترك بينهما كان الاشتراك بينهما ايضا اذا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة ان للشريك زيادة لاحدهما في بناء

كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل في الجدار والعرصة والانقاض والاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية وكذا لو باع احد الشريكين في دار او متاع نصفه من المشترك بثلث المشترك من نصيب صاحبه
صح ويصير المشترك بينهما اثلاثا بعد ما كان نصفين فلو باع احدهما نصفه المشاع بنصف صاحبه فالاقوى الجواز ولم يعتد الشافعية ذلك بيعا لا يترتب عليه
احكام البيع عندهم والاقرب ما قدمناه من صحة بيع احدهما نصفه بالثلث من نصف الاخر وبه قال بعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من صحة الشرط في
لان الموجود في البناء هو البناء بشرط الزيادة لاحدهما ومجرد الشرط والرضا بالتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط قائم مقام
البيع اما لو انفرد احد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس له بدله في مقابلة عمله في نصيب الاخر
وقال بعض الشافعية هذا انما يتصور لو شرط سدس النقض له في الحال ليكون الاجرة معينة فاما اذا شرط السدس له بدله بعد البناء لم يصح فان الاعيان
لا تؤجل بل عليه ان يتصور وان دفع فيما ذكره وجب ان يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا شرط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال او لقاطف الثمار جزءا من الثمار
المقطوفة في الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره وسيأتي ولو بنى احدهما بآلة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الالة المملوكة وعمله بسدس العرصة المبني عليها وفي صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع فيها بين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة وهذا عندنا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا ويشترط في صحة ذلك العلم بالالات وصفة الجدار **مسألة** لو كان لشخصين ملكان متجاوران
ولا حائط يحجز بينهما فتداعى فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وبه قال احمد في رواية ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بناه في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو كان له حق اجراء الماء في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك لم
يجب على مستحق الاجراء فيه مشاركة ولا يجب على صاحب الملك العمارة لو طلبها صاحب الاجراء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى وليس على صاحب
الاجراء عمارة ايضا لانه ليس بمالك والانهدام حصل بسبب مستحق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل بتفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين في ذلك
كله كان عليه الضمان **البحث الثالث في السقف** **مسألة** السقف الحائل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس و
وضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لانا لو لم نجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان لما ثقل يتأثر به السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه غير جائز اذ لا
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد تسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل فيجوز له تثقيل السقف فعلى هذا فلهم وجهان
احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واظهرهما انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات الوتد فالتعدي فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه الا لضرورة ايضا وان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان لندور الحاجة اليه بخلاف التعليق واما
ما لا ثقل له يتأثر به السقف فعند الشافعية قولا واحدا انه لا منع منه **مسألة** تصور اشتراك السقف سهل اما خلوصه لاحدهما فاما لصاحب العلو
فبان يبيعه صاحب السفل السقف والغرفة عندنا او يكون لصاحب السفل جداران متقابلان فياذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك
الجذوع بعوض وبغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فبان يبيع جدران الغرفة دون سقفها عندنا او ياذن لغيره في البناء على سقف ملكه
فيبنى عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري ارضا او رأس
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيل ذلك سبيل سائر الاجارات واما بيع بان ياذن له فيه بصيغة البيع ويبين
الثمن وهو صحيح عندنا وعند الشافعي للاصل والعموم قوله تعالى واحل الله البيع وقال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيع سطح البيت للبناء
عليه وعلوه بثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها قال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان ظاهر اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منها وعلى التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف ولحص فانهم صوروا فيما اذا اشتراه ليبني
عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعرض للانتفاع به وايضا فحقيقة هذا العقد ان كان بيعا فليفد ملك عين كسائر البيوع وان
كان اجارة فليشترط التاقيت كسائر الاجارات وقد اختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم يملك المشتري به مواضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند الباقين و
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفيه وجهان احدهما انه اجارة لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التأبيد وانما
خالف ابدا على سائر الاجارات والحق بالنكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة وبيان المستحق به منفعة وشائبة البيع هي ان الاستحقاق
فيه على التأبيد وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها كما تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
فجوز هذا العقد واثبت فيه شبها من البيع وشبها من الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم
اشبههما انه ينعقد ايضا لانه يخالف البيع في قضية كما يخالف الاجارة في قضية اخرى وهذا كله عندنا ليس بشيء بل الواجب ان اراد نقل السقف ان يبيعه
اياه او يوجره ويعين المدة **مسألة** اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على ما اختاره الشافعية وبنى المشتري لم يكن للبايع ان يكلفه جرت
النقض ليغرم له ارش النقصان ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعاده مالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم لجزء البناء علة الحيلولة

ولو كان
ولو هدم

ولو كان الهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش نقص الالات ويتم حق البناء للعمل ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من هدم وانهدام لانها ملتحقة بالبيوع **مسألة** اذا جرى الاذن في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند الشافعية وعندي فيه اشكال لان العارية فلا يجب فيها ما اشترط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدار منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدار فان الجدار لا يحمل كل شيء وكذا السقف فوجب بيانه وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء وحمل الاطلاق على العادة فيحمل المبني عليه على العادة انصرف الاطلاق اليه وما لا لزم شرط التعرض له وهذا ما ينبه عليه اشكال بشاهد ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه من اختلاف المبنى بالثقل والخفة اختلافا يختلف بسببه الاغراض وحمل الجدران والسقوف والاقرب في الخشب المدى وان الاجر واللبن العادة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف وتعريف ولو كان الاذن في البناء على ارض لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحتمل كل شيء وبعض الشافعية شرط ان الاذن ان كان على وجه الاعارة او الاجارة فان عند الرجوع عن الاعارة او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته فيختلف الغرض بذلك وليس بشيء **مسألة** لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه مع اقرار عند الشافعي ومطلقا عندنا على ان يبني المقر او المنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية وعندهم انه يكون قد اعاره المقر له سطح بيته للبناء فلو كان النزاع في سفله دار والعلو للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعاه فصالحه على ان يبني المدعي على السطح ويكون السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل بحق البناء على العلو **مسألة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه عند علمائنا لاصالة البراءة ولتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح والارض على اجراء الماء من سطح الجار على سطحه وارضه والحق خلافه ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو اجره السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن انه غير السطح ملكه ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او اجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في الاعارة والاجارة والبيع و السطوح التي ينحدر منها الماء لان الاعارة والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ومع ذلك لا يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه لم يتعين على سطحه ما يمنع الماء من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا فيها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري وللمستاجر نقب البناء واجراء الماء فيه **مسألة** لو ادعى عليه مالا فصالحه منه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وعينا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقدا بلفظ البيع لانه ملك الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب بيانه بناء على ان المشتري يملك موضع الجريان ولا يملك الا حق الاجراء [illegible] وجه التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه يبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الاقرب بانه للمالكها واضعف الى تعيين العمق وتقدير المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح صح ولم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة فالاقرب لا يفتقر الى تعيين المدة وهو مبني على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء الا بالحفر والمستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولا اجارة لساقية غير موجودة قال بعض الشافعية وفيه نظر لان التصرف في مال الغير باذنه جائز ولما صالحه على الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء الماء مع انا نمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز قطعا ولو كانت الارض في يد المدعي لا بملك بل بالاجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة لم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض في يده باجارة ولو كانت الارض موقوفة عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة واذا اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنعه بعض الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاولى انه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن له فيه فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل للبطن الثاني الفسخ فيما بقي من المدة مبني على ما اذا اجر مدة ومات في اثنائها ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنعه الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث او الربع او غير ذلك صح بينهما ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فرع** ليس لمستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيها الساقية ولا ملك الساقية الا باذن المالك لانه يلزم التصرف في مال الغير وهو ممنوع عقلا الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز لموضع الضرورة ولو انقطع النهر او الساقية وجب عليه [illegible] ما يخرج من النهر والساقية عن ارض المالك و المأذون له في اجراء ماء المطر على سطح الانسان او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه لانه يجري فيهما بفعل يشابه واو بين لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالة على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان الحاجة لا تدعو الى مثله وهو ممنوع و المأذون له في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا يلزم من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الاخرى ولانه لا يجوز العكس وكذا هنا يجوز المصالحة على قضاء في حش الغير على مال وكذا من جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو عقد مستقل برأسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها و يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير مدة داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة ولا يجب على مستحق الاجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خرب بغير سبب ولو استحق وضع خشبه على حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحائط السقوط فالاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر

ساقية

العظيم

في بيان احكام التنازع

كتاب الصلح

العظيم ط لو وجد بناء او خشبا او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب احتمل تقديم قول مالك الارض والحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض الائمة
يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر انه حق له يجري مجرى الملك الثابت ولو اختلفا في ذلك معا وبحق وعدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة
والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره ونظيره ى لا يجوز بيع حق الهواء ولا قوله
مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية الاخيرين ذكر بعضهم بين بيع حق العلو وحق البناء وبان بيع حق الهواء لاعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء
يتعلق بعين الوضع المبني عليه حتى لو صالحه عن وضع الجذوع المشرعة على جداره يصح وبهذا يجوز تمليك للبناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق اجارة ٣
يتعلق بعين كمجرى الماء والمرور وكحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التأبيد الحقت بالاعيان حتى استثنوا لعقد
الوارد عليها عن التأقيت وعندنا بالعكس مسئلة لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بيتها
او على بنائه او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلم يجبر على ازالته
كما اذا لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى التقديرين اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها
عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم يأذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك
الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقديره بالزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان يصالحه على الابقاء في الهواء عند اصحابنا الشافعية
فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز وان
كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا تذنيبات أ لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان
حكمها حكم سراية الاغصان من جواز عطفها ان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه غير ظالم فلم الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق ب لو مال الجدار الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق مسئلة يجوز
للرجل التصرف في ملكه باي نوع التصرفات شاء سواء حصل به ضرر للجار او لا فله ان يبني في ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله
دكان قصارة بين المساكن وان اضرت بالحيطان بالدق واخربها وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفقا يجري ماؤه في
بئر جاره وبه قال الشافعي واصحاب ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين لقوله الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولم يتعلق به حق غيره
فلم يمنع منه كما لو طبخ في داره او خبز فيها فانه لا يمنع منه ما يحترز من وصول دخانه الى الجار ولا يتأذى به كذا هنا وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول
بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وهذا الفعل منه يضر بجاره ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره و
يتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن تصرفه في ملكه يضره ونفيها التضرر عنه
مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى واما النار التي اججها والماء الذي ارسله يتعدى فكان مرسلا لذلك في ملك
غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا او كان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرام عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي فليس فيه ذلك واما فلمدامنه وكذا ارسال
الماء على وجه الكثرة **الفصل الرابع في التنازع** مسئلة اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم بها لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان
صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عندنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما
وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له ذلك
عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه واما من يعتقده بيعا كالشافعي فنقل الحناطي طريق الشافعية
عنهم في الجواب جعل بعضهم ان ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لحق المكذب بالاخر وان ملكاها بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان
احدهما المنع لان المدعى بزعم المكذب ليس للمدعي لان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في سبب الملك فيتضمن بطلان الصلح واظهرهما عندهم ان له الاخذ حكما في الظاهر
بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكاها بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة بانا
نحكم بالملك الا بظاهر اليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف والاتحاد والى قول من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه
وقال بعضهم ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض
لسبب الملك فيتعلق بعرضه فليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك فيستبعد بعرضه فلا يلزم من تكذيب المدعي في قوله ورثت هذه الدار
زعم انه ورث نصفها وقال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي ولا يلزمني تسليم شيء فله الاخذ بالشفعة وان قال مع ذلك هذه الدار ورثناها
ففيه الوجهان وقد عرفت ان هذا كله لا يتأتى على مذهبنا من الاقتصار في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة مسئلة لو ادعى اثنان دارا في
يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث والشراء وكيلهما في عقد واحد شاركه الاخر في النصف الذي اقر به
المدعي له الى المقر له لان الارث يقتضي اشاعة التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان الحاصل
يكون بينهما والتالف لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا للقبض اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبت منا فالاقرب ان الاخر لا
يشاركه فيما يقبضه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر لهم انه لا يشارك
لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الاخر وبهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة
بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما وان ادعياها بجهتين كالارث من شراء او غيره فان لم يقولا اشتريناها معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب
عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب ولو قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب الشركة لاتحاد السبب وهو احد
قولي الشافعية والثاني انه لا شركة بينهما لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد وكان بمنزلة ما لو ملكا

في صور التنازع واحكامه

بعد يمين ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال **مسئلة** كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما او كذب الاخر وصالح المصدق عليه عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصح الصلح في جميع المقر به لو توافق المتعاقدان وتغايرهما وليس بجيد **مسئلة** لو ادعيا دارا في يد الغير فاقر لاحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرار الصاحبه بان قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر له قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر على دعوى النصف نظر فان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلم الجميع اليه وكان هو والاخر خصمين في النصف الذي ادعاه الاخر ويكون القول قول مدعي الكل مع اليمين وعلى الاخر البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينتفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف ولا تساعده البينة على الجميع في الحال بل على النصف ويخاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف الاخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الاخر لنفسه ولصاحبه ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لان الاخر ادعى خلاف ما ظ ولا بينة له وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المدعي لانه يدعي ما لا يدعيه احد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقر بغير حجة والثالث بانه يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا ينتزعه الحاكم فانه يؤجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرفه في مصالح المسلمين وليس بصحيح لان الاصل اذا كان موقوفا فنماؤه كذلك **مسئلة** لو تداعى اثنان حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الاخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنائه بان يكون لاحدهما عليه ازج او قبة لا يتصور احداثهما بعد تمام الجدار وذلك لان امثل البناء من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الاخر ودخل نصف من لبنات منبني جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لان ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ووصف اللبن برضى الاخر ولجارته فلهذا وجبت اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان رصف اللبن في مواضع معدودة من طرف الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة وادراج اخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الاخر تحت حائط اخر ينفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه لمن بعض الخشب في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا حائلا بين ملكيهما الا عنهما او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للاخر على النصف الذي في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا عملا بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر اعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف قضي له بالجميع وان نكل نكل الاخر فهو لهما هذا ان حلفا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف على النصف الذي يسلم له وهو الاظهر والوجه الثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا حلف الحاكم احدهما على الجميع ثم منع ذلك حلف الاخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايض فان حلف الاخر ايض على الجميع قسم الجدار بينهما لانه لا اولوية في الحكم به لاحدهما دون الاخر وان نكل الاخر بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع ايض لعدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه الاعتداد حيث ان طلب الحلف على الجميع يستلزم طلب الحلف على ابعاضه وان قلنا بعدمه كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف **تذنيب** كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او بشاهد الحال فانه يحكم له بالاساس الذي تحته **مسئلة** اذا لم يكن الحائط متصلا ببناء احدهما او كان متصلا بهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه او يتمد عليه وتداعياه حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لان وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يمكن غيره من البناء على حائطه وكذا لو كان له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك **مسئلة** لو كان لاحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ ره في الخلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لانه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لان العادة السماح به للجار وقد ورد النهي عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم يترجح به الدعوى كاسناد متاعه اليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولانهما لو تنازعا في العرصة والجدار لاحدهما حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلم لكان محمولا على الكراهة لاصالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق لانا نستدل بوضعه على كون الوضع مستحقا على الدوام حتى لو زالت جاز ان يعيدها ولان كونه مستحقا مشروط بالحاجة الى وضعه فقبلها لا حاجة اليه يمنعه من وضعه واكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طأطؤا رؤسهم كراهة لذلك فقال مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولان الازج يرجح به فكذا هذا والجامع الاشتراك في التصرف ولانهما لو تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم بالاساس لانه صار صاحب يد فيه فاذا قضى الجدار على الاساس الترجيح في الاساس وجب ان يقضى الجذوع على الجدار الترجيح في الجدار **تذنيب** لا فرق بين الجذع الواحد في ذلك وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منه مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فما زاد فرجح بما زاد على الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه به الدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد باختصاص التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الازيد **مسئلة** ولا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالدواخل وهي الصور الكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج او بجص وآجر او خشب ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بانصاف اللبن وذلك ان

الجدار

كتاب الصلح

في بيان احكام التنازع

الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب وانصاف اللبن من احد الجانبين ومن الاخر الشكيك والملاذ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه لا بد وان يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا شريكا فيه ولا يمكن ان يكون اليهما فبطلت دلالته فتجري مجرى تزويق الحائط وقال مالك وابو يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط وكان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل الى خارج الدار ليشاهده الناس ولا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسألة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعاه فقد قال علماؤنا انه يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السور بين السطوح فتشد بحبال او بخيوط وربما جعل عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه رحمه الله الخص الطن الذي يكون في السواد بين الدور والقمط هو شد الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة تحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لانه ان كانت المعاقد اليه فالظاهر انه وقف في ملكه وعقد ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلم عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين عليهم السلم انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلم عن حظيرة بين دارين فذكر ان عليا عليه السلم قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه يرجح من الوجه المستوي من المعاقد لا من المعاقد وليس بمشهور والقول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا ترجح لاحدهما على الاخر لان كونه حاجزا بين الملكين علامة قوية في الاشتراك وهو ممنوع **تذنيب** لو كان الازج مبنيا على راس الجدار رجح به لانه تصرف من صاحبه في الجدار فيقضي له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الازج بعد تمام الجدار وقد بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك والجدار في ايديهما معا فيحلفان ويكون الجدار بينهما ولا يرفع الجذوع عنه بل يترك بحالها لاحتمال انها وضعت بحق **مسألة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الاخر فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في النقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل فيه اذا لم يكن هناك بينة فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة ثم قال وان قلنا انه بين صاحب البيت وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في ايديهما معا فالقول قول صاحب البيت في نصفه مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه في نصفه لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين وكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض لصاحب الغرفة يقله فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجا على دابة احدهما فان القول قول صاحب الدابة ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السرج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وهنا السقف ينتفع به كل منهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا باس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود علو لا ارض له **مسألة** لو تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده وهو المنتفع بها وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لمن الغرفة في يده والاول لا يخلو من اشكال لشدة كتصاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف مقابل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسألة** لو تنازع صاحب علو الخان وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة وشبهها في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يدا وتصرفا من المتردد ووضع الامتعة وغيره قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فمن اول الباب الى المرقى بينهما لانه في تصرفهما وفيما وراء ذلك للشافعية وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع الاخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة من خطة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب السفل ولا تعلق لصاحب العلو بها بحال قالت الشافعية ومثال ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عنه الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان احدهما في وسطه والاخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه اذا تداعيا فعلى الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسألة** اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت كرسي غير معقودة او كانت سلما حكم بها لصاحب العلو لانها في انتفاعه خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى للارتقاء بها الى العلو ولا تبنى لما تحتها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بها بظلها وصاحب العلو ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف بينما زعم صاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق بينهما لان السقف يبنى للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يتصل بنيانها عليه كانت بينهما وان كان تحتها عقد صغير يوضع فيه الحب وشبهه فوجهان ولو تنازعا في السلم وهو غير خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود منفعته اليه وظهور تصرفه فيه دون الاخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عنده ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يسمر في بيع الدار وكان السلم مسمرا في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى وكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر او شبههما اذا لم يكن تحته بيت ولو تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

في احكام لواحق الصلح

فصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو بنا تعالى السقف لا على للغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع به دون صاحب السفل

الفصل الخامس في اللواحق

مسئلة قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي ومنع من صحته عن الانكار وقد سلف دليله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح قد احل الحرام لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما ولما منه ما كان محرما عليه وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه وفي الاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح الصحيح هو الذي يحل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد النهي من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر واذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال بالصلح من غير رضاء الاخر باطنا فانه صلح باطل ولا يباح لمن له حق يجحده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره او دونه وان احل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلان يجوز برضاه وبذله اولى ولانه لا يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل به مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي هنا ياخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يات في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فصح مع الغريم كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عنه فلان يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان اريد انه معاوضة في حقهما فهو ممنوع وان اريد انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم فان ذوي النفوس الشريفة والمروات من اصحاب المناصب الجليلة يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور للمنازعة ويرون دفع ذلك عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في ذمته ولا يمنعه الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون الماخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان ياخذ ازيد ح وان اخذ من جنس حقه ازيد فالاقرب الجواز ومنعه بعض الجمهور بناء على ان الزايد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذا رضي الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق

مسئلة اذا ادعى على غيره مالا مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالحه عنه بما يجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة او قراضا او لقطة وغيرها من الامانات وادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالحه جاز لما تقدم

مسئلة قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف سواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف المدعي بصحة دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من المدعي وهو جائز في الموضعين واذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه اداؤه ولانه لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه متبرع بادائه عنه ما وجب عليه فقال بعض الحنابلة يرجع بجميله كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يجب لمن قضى دين غيره ان يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه فهو متبرع فلا يرجع بشيء وان قضاه محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه

مسئلة اذا صالحه على سكنى دار وخدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابله شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها وليس بشيء فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها على ان يكون بضعها عوضا لم يصح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها فان زال العيب رجعت بارشه لان ذلك صداقها فرجعت به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح

مسئلة قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا لان كعبا تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله وفي الذي اصيب في حديقته فقال النبي صلى الله عليه وآله وهو ملزوم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوه منه وهذا يدل على تسويغه مع رضا الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا ومنعه الحنابلة لانه ما ابراه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو تمويه ولو كان له في يد غيره عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني نصفها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه فيقول صالحتك بذلك صح عندنا وهو قول اكثر

الشافعية

في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنعه بعض الشافعية والحنابلة لانه لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع
سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف المعنى كالهبة بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح
الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على بعضه او على
بناء غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعضه او منفعته ونمنع عدم جوازه ولو صالحه بخدمة
عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللمصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم المشتري
بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك صح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان
ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة المستأجرة ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما ازال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم يتلف
منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله
لان العتق اقتضى ازالة ملكه عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك
عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق تبين
بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسألة** اذا ادعى زرعا في يد رجل منفعة
فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع
ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او مطلقا من غير شرط القطع
لم يجز ولانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم براسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الآخر
وبتمامه لا يصح ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي وصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا
له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع الى ارضه ولو اطلق
صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسألة**
لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارضه فاقر له بنصفه وانكر عنده ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز الا من شرط بيع
الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض
فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع واشبه من اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز
كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض
بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض بحق جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانهما تشارطا
قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بائع الزرع قطع الباقي لان والثاني
الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد ويخالف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع والحق الجواز لما تقدم ولا
يختص شرط القطع بالبيع **مسألة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار عطفها او ازالتها عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف
ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما اذا امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف
كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان
يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة لكونها لا يمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة
تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب والمستأجر
للغرفة يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب ان زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه
وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة وعن احمد روايتان لان العوض مجهول فان
الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه ايضا مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد تدعو الحاجة
اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو اباح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار
او الهواء ويستبيح صاحب الهواء ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم
العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كما في المصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا
فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمرة لها وكذا لو زلق من اخشابه الى غيره فالحكم ما سبق **مسألة** قد بينا انه يصح ان يصالحه
عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك
من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومنع منه مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو
حنيفة واسحق وقد تقدم **مسألة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول
ونمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وانما هو ابراء ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحاجة كاساسات الحيطان وطي الابار ولو اتلف رجل صبرة
طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفها بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية
العوضين وقال احمد يصح وعلى قولنا لو صالحه به عليه صح لان الجهل لا ينافي الصلح واذا كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته
كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال التي لا يعلمها احد من المتخاصمين ولا يعرف قدر حقه منهما فان الصلح فيه جائز عندنا وعند احمد مع

في بيان ما يصح الصلح عليه

الجهالة من الجانبين وقد سبق واما ما يمكنه معرفته كتركة موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الاخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من له نصيب في ميراث او غيره بطل قلنا ان الصلح عليه لا يصح مع علم المخصم الاخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه ان ابراء الذمة امر مطلوب ولا طريق الى الابراء الا الصلح **مسئلة** يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب عليه القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فابى ان يقبلها ولو صالح عن قتل الخطاء باكثر من دية من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد وكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد **مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار وما صالح عنه ان كان موجودا وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان للبايع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا ويجوز عند احمد فيرجع بارشه لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن القصاص رجع بالدية والاقرب بالقصاص او بما تصالحا عنه لان الصلح هنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالحه عن القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع تعيين السطح للسطح والمسلم لاختلاف الماء بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة من غير تقدير كما في النكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج في اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لان تقديره ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من مائها والماء الذي يجري على السطح يحتاج الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحصورة فان منع المالك ولو يعلم بالعرف اباحته فكذلك والا جاز لان الارض لا تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك سواء احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء الى ساقية ويشترط المدة المعينة ومنع احمد في احدى الروايتين عنه **مسئلة** لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء لا طريق له الا ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا وآخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا والله فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا وآخرا فقال محمد لا والله فقال عمر ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه وسعيد في سننه وهو خطاء لتطابق العقل والنقل على قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما يخالفهما **مسئلة** يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال مما لا يصح اخذ العوض عنه فلو صالح امرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحته ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك ايضا وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذه عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت له بالزوجية فخالعها على شيء ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها **مسئلة** لو ادعى على غيره انه عبده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل حراما فان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا صلحا عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع اليه دفع اليمين الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه ما اقر به ويرد ما اخذه لانا تبينا باقراره كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه المنكر مالا صلحا عن دعواه جاز **مسئلة** لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لادمي كالدين او لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله وان صالحه على ان لا يشهد عليه بما يوجب حدا كالزنا والشرب لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كساير ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح كذلك ولم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان لله تعالى لم يكن له ان ياخذ عوضه يجز لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الى بدل بخلاف القصاص ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعتاض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

كحد

كما لو زنا وكونه حقا لله تعالى فلا يسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه كغيره من الحقوق المالية و منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسألة** لا يجوز ان يحفر في الطرق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لملكه المطر او يستخرج منها ماء ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون وكان الطريق ضيقا او يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان ولو كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها لنفسه او لينزل فيها ماء المطر عن داره او ليستقي منها ماء لنفسه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسألة** قد بينا انه يجوز اخراج الميازيب في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد يتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز الى دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه على فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله جاز لغيره وفعل عامة الناس مالم يقم دليل على الخصوصية لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذ وعدم الاذن ممنوع بوضع عامة الناس في الاعصار باسرها على استمرار الدهور **مسألة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا الخلاف وكذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احديهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشب على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حق من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له لحاجته اليه فلم يجز له التخطية كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك اباحة غيره ولو تنازعا مسناة بين نهر احدهما وارض الآخر او بين ارضيهما او نهريهما تحالفا وكانت بينهما لانها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسألة** لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناه صاحب العلو بآلته فهو على ما كان وان بناه بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لم يزل عن السفل والسكنى انما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما يبنى للسكنى فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسألة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء لو اختلفا في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعضه فلم يصح كما لو اقر له بدار وصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمله من الاثقال ما لا طاقة له بحمله **مسألة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الآخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يحل له الاشراف على سطح جاره وقال احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب بناء السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يجبر عليه للاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسألة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما عليه حمل كان لصاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع التي عليه وفرق بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان صاحب الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الآخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثوب لم يرجح به وبه قال الشافعي بخلاف الجمل لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الجمل ولان الحمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا او يبذله فافترقا **مسألة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الآخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الآخر فحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما بيد ودعوى فحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة ولا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادم دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسألة** لو اودع رجل عند آخر دينارين واودعه آخر دينارا وامتزجا ثم ضاع دينار منهما فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختيار فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الآخر تصادم دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان في ذلك متساوي الاجزاء الممتزج مزجا يرفع الامتياز كما لو استودعه احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الآخر قفيزا مثلها ثم امتزج المال الا ان تلف قفيز من الممتزج فان الاقوى هنا ان يقسم المال الباقي بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار **مسألة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلثين درهما واشترى من مال المباضع الآخر ثوبا بعشرين درهما ثم

في بيان ماهية الوديعة

امتزج الثوبان فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين
خمسي الثمن لان الظاهر عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته وبيع بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل
ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن
والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل
مثل صاحبه لعدم حق كل واحد منهما عن حق الاخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن
مسئلة لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والاخر قابض لجامها ولا بينة قال الشيخ ره يحكم بها لهما ويجعل بينهما نصفين
وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها وقال باقي العامة يحكم بها للراكب لبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام
من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يدهما قضي لهما معا بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى وكل
ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من
ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب**
لو بنى مسجدا في ارض اشتراها من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح ١٤ ارض
لانه بذل مال على طريق القربة **تذنيب اخر** لو تداعى ذوا البابين في المنقطع الدرب حكم بينهما لهما من راس الدرب الى الباب الاول وما بين البابين
للثاني والفاضل الى صدر الدرب يحتمل فيه الشركة واختصاص الاخير **تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى**
ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بتوفيق الله كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشر من صفر ختم بالخير
والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد الفقير الى الله حسن بن يوسف المطهر الحلي مصنفه وصلى الله على سيدنا الحلي
مولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين   بسم الله الرحمن الرحيم   رب يسر واعن

كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن من
قولهم يدع كذا اي تركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع
لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعه الوديعة اي
استحفظه اياها عن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في
الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه ع كان عنده ودايع
فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلام ان يردها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند الصادق ع
ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابي مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي
ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن
مصعب قال سمعت الصادق عليه السلام يقول ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر والفاجر والبر بالوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر
وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلام فذكرت
ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع
احدا المقام وقال الصادق عليه السلام كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال الصدق واداء الامانة
والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلام اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلام ان رجلا
من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم
وقال الصادق عليه السلام اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي ع ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها و
تواترت الاخبار بذلك ولان الحكمة تقتضي تسويغها لان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم لمانع او
سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت
الوديعة شرعا ولغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام
والايداع هو العقد وهو جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في
لفظ دون اخرى ولا لغة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستيطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا
بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او اذن مجرد الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة
كان المدفوع اليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها لانه من اضاعة مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان كان قادرا لكنه غير واثق من نفسه بالامانة
لم يجز له القبول لانه من التعريض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له
القبول لانه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب
على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تضمن اتلاف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول
مسئلة الفاظ التداول بين الناس من الايجاب الذي يتضمن عقد الوديعة استودعتك هذا المال او اودعتك اياه او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

كتاب الوديعة

في بيان شرائط الوديعة

او استنبتك فيه او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ الصادرة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم بل يكفي القبض بكيفيته في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان الموضع قد قال اودعتك شيئا مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة

مسئلة لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي صح لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح قال آخرون منهم ابو العباس يخرج على الخلاف في تعليق الوكالة وقيل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص وبه ينبئ في هذا التوكيل المودع والمودع ولو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد ان اودعك ثم جاء بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعدما غاب المالك وان قال قبلت او ضع فوضعه كان ايداعا كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال آخرون بالتفصيل فان كان الموضع في يده فهو كما لو دخل المال في يده بالحصول في الموضع الذي في يده وان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة ولو ذهب الموضوع عنده وتركه فان كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه

مسئلة قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره وكاللقطة في يد الملتقط بعدما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كالاذن لمن تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق وتبقى مذهبه الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد ارتفعت وبقي المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل ضمن

الفصل الثاني في المتعاقدين **مسئلة** يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي او المجنون غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا لهما ونظرا لمصلحتهما على وجه الحسبة صونا له فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده والظاهر عندهم عدم الضمان

مسئلة كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل او غيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه واقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها فتلف كان ضمانا على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والايداع تسليط على الحفظ دون الاتلاف والتصرف ويخالف دفع السكين لانه سبب في الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع مالا عند عبد فان تلف عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريطه او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلف ابتداء ولا فرق بين ان ياذن له سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع ذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولو تعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه متعلق بذمته دون رقبته كما قلناه كما لو باع منه فيه الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده

مسئلة ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف فلا يصح من المحجور عليه للسفه والمفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما او اغمي عليه ارتفعت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ فالمودع يعرض له التغير وهذه الاحوال تبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا يبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه

مسئلة ان قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكن ابتنا ان الحق الاول وان الصبي لا يضمن الا بالاتلاف على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة وسلخ الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام تكون وديعة وان لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم وقال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية او لا يتعدى كما في العارية للشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلنا ما عقد اعتبرناه والا اكتفينا بالفعل والموافق لاطلاق العامة كون الوديعة عقدا وذكروها من العقود الجائزة

الفصل الثالث في موجبات الضمان اعلم ان الوديعة تستتبع امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب وينظمها شيء واحد هو التقصير ولو انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا يضمن بدون التعدي او التفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستودع ضمان وقال عليه السلم من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحق بن عمار انه سال الكاظم عليه السلم عن رجل استودع

عمار

في بقية شرائط الوديعة

في بيان ان التصرف في الوديعة موجب للضمان

رجل الى رجل بضاعة فقال لرجل كانت عندي لك وديعة فقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والاستثناء يقتضي التناقض بين المستثنى والمستثنى منه وللحاكم في الاول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن انه سأل الصادق عليه السلم عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلم وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكان اجماعا لانه روى قد روى انه كان عند انس وديعة فذهبت فرفع الى عمر فقال ان ذهب معها شيء من مالك قال لا قال اغرمها الا انا نقول بقول عمر ليس حجة وربما قال ذلك عند تفريط المستودع في حفظها ولان المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا بذلك فلو الزمناه الضمان ادى الى الامتناع عن قبولها وفي ذلك ضرر عظيم بيناه من الحاجة اليها لان يد المستودع يد المالك واذا عرفت ان السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الاشارة الى ما به يصير المستودع مقصرا وهي بعد نظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثا **البحث الاول** في الانتفاع **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو اودع ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا فاما اذا انتفى التسبيح للاستعمال ما اذا وجد السبب للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بان يلبس الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فان مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها ان لم يندفع الا بان يلبسها وتعبق بها رائحة الآدمي فلو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ الا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجبا لان ما لا يتم الواجب المطلق الا به وكان مقدورا للمكلف فانه يكون واجبا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسد لم يكن ضامنا وهو اظهر قولي الشافعية ولهم قول آخر انه يكون ضامنا والمعتمد الاول وهل يكون قد فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وعند الشافعية يكره ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره فالوجه انه لا يضمن لانه لم يقصد الا الحفظ المأمور به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وهو احد وجهي الشافعية ولهم آخر انه يضمن هذا اذا علم المستودع اما لو لم يعلم بان كان في صندوق وكيس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع اجماعا **مسئلة** قد بينا ان ركوب الدابة خيانة لا مطلقا ولكن مع عدم الاحتياج لحفظ اليه فلو احتاج حفظ الدابة المودعة الى ان يركبها المستودع اما ان يخرج بها الى السقي او الرعي او كانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن الا مع عجزه عن سقيها او رعيها بدون ركوبها فانه يجوز ولا ضمان **مسئلة** لو اخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها الى حاجته او اخذ الثوب ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لان الاخراج على هذا القصد خيانة وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل ولو نوى الاخذ ولم يأخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وهو قول اكثر الشافعية ومن انه ممسك لها بحكم نيته كان الملتقط اذا نوى امساك اللقطة لصاحبها كانت امانة ولو نوى الامساك لنفسه كانت مضمونة وهو قول ابن شريح من الشافعية وفرق بين المذكورين الوديعة واللقطة بانه في الوديعة لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وفي اللقطة احدث الاخذ مع قصد الخيانة ولان سبب امانته في اللقطة مجرد نيته فضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** أ لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة فالاقوى الضمان لانها لم يقبضها على سبيل الامانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان ب قياس ابن شريح في الضمان اذا نوى المستودع الاخذ للتصرف ولم يفعل على ما اذا اخذ الوديعة من مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام اما اولا فلان جماعة من الشافعية لم يوافقوه على هذا الاصل واما ثانيا فللفرق وهو ان الاخذ فعل احدثه مع قصد الخيانة ج لو نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية الوجهان وعندي فيه التردد السابق مع اولوية عدم الضمان هنا اذا لم يطلب المالك وثبوته اذا طلب وبعض الشافعية قال انه نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن واذا نوى عدم الرد ضمن قطعا لانه اذا نوى ان لا يردها صار ممسكا لنفسه **مسئلة** لو كان الثوب المودع في صندوق وقد ما لك الوديعة رفع المستودع رأسه ليأخذ الثوب ليتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق اما ان يكون مفتوحا لا قفل عليه ولا ختم له او يكون عليه شيء من ذلك فان كان لا ختم عليه ولا قفل فالاقرب عدم الضمان لانه لم يحدث في الثوب فعلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يضمن وان كان الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ شيئا منه فالاقوى الضمان لما فيه من هتك الحرز والدراهم وهو اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس فالاقرب عدمه لانه لم يقصد الخيانة في الظرف وللشافعية وجهان ولو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن لانه فض الخرق **فروع** أ لو اودعه شيئا مدفونا فنبشه فهو بمنزلة فض الختم ان قلنا يضمن هناك ضمن هنا والا فلا ب لو حل الخيط الذي يشد به رأس الكيس او رزمة الثياب لم يضمن ولو كان الكيس لا رزمة وان فعل ذلك فلا ضمان بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه ج لو كان عنده دراهم وديعة او ثياب فوزن الدراهم او عدها او عد الثياب ونحوها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان اشكال ينشأ من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسئلة** اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة او اخراجها من الحرز او بالانتفاع كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولو تعدى ما سبقه وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فانه اذا لم يخرجها لم يضمنها ابتداء بخلاف صورة النزاع ثم ينتقض على ابي حنيفة بما سلمه من انه اذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم اقر بها فانه لا يبرء وبالقياس على السارق فانه لو رد المسروق الى موضعه لم يبرأ لكذا هنا **فروع** أ لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف وغيرهما من الاسباب الى المالك واعادها عليه ثم ان المالك اودعه اياها ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرأ من الضمان ب لو لم يسلمها الى المالك ولكن احدث له المالك استيمانا فقال اذنت لك في حفظها

ادا وديعتكها

كتاب الوديعة

في بيان التقصير في الوديعة الموجب للضمان

اذا اودعتكها او استامنتك لها او ابرأتك عن الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن سريج لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو صرح بابرائه في ملك
غيره عدوانا ثم ابرأه المالك عن ضمان المخرج لو قال المالك اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة لم
تزل الخيانة ولم يعد امينا وبه قال الشافعي لانه لا ضمان حتى يسقط وهنا الضمان ثابت فيصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق مسألة لو قال خذ
هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة ابدا ولو قال خذ هذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني ولم
يعد وديعة منع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا مسألة اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها
او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط به احسن منها او مثلها او ارذل منها وبه
قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بما لا يتميز فوجب ان يضمنها
كما لو خلطها بالدون وبه قال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بالدون ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو [illegible] ولانه
فان الشركة عيب لو تلف على عين الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على المعاوضة وانما يصح برضاء المالك ولو مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان
وديعة فمزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وقد يتميز بينهما لغرض دعاه اليه فالخلط خيانة وكذا لو اودعه
كيسا وكان في يده له كيس آخر امانة مجردة بان وقع عليه بيعا فاسدا فمزج احدهما بالآخر كان ضامنا ايضا وكذا لو كان الكيس الآخر في يده على سبيل الغصب من المالك
او وديعة وبالجملة على اي وجه كان مسألة لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم وحل الشد وفعل واحدا منهما
ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها درهما لنفقته ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان
فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا لا يتميز معه لا منا فالوجه انه
لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الجملة لخلطه المضمون بغير المضمون
فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلفت منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو اتلف الدرهم الذي اخذه ثم رد مثله الى موضعه لم
يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وان
كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه مسألة لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن
الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الايداع واحدا وان كان متصلا كالثوب الواحد يحرق بعضه او يقطع طرف العبد
او البهيمة فان كان عامدا في الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يتعد
في الوديعة ولا خان فيها انما ضمن المتلف لفواته وصدور الهلاك منه فيه مخطئا والثاني انه يضمنه برمته ويستوي العمد والخطأ فيه كما استوى في
العمد في اتلاف التالف

البحث الثاني في الايداع

مسألة اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء
العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون اودع من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته
ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او جاريته او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع وقال مالك ان
له ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن سريج من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حمل الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة
واحمد له ان يودع من عليه نفقته من ولده والده وزوجته وعبده ولا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه
وهو غلط لانه لو سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها لضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله بولده
او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع مسألة اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء
منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه
دخل معه على ان لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان آخر
وهو توهم لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب ودليله ضعيف لان المستودع الاول ضمن
بالتسليم والثاني بالتسلم مسألة ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره وللشافعية وجهان حكاهما ابن حامد فيما اذا وجد عندنا
المالك وقدر على الرد عليه وفيما اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في مكان
احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لالزمه المودع الرد فاذا كان غائبا ناب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا
فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره
فليحفظه الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك
حاضرا والتسليم اليه متيسر فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء
به واظهرهما الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول ولو دفع الغاصب المغصوب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن
هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك والمديون اذا حمل الدين الى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا لم
القاضي اولى وكل موضع يجب على المالك قبوله ففي القاضي الوجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب هو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة
لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره عن الوديعة اما
اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** ا لو كانت له خزانة مشتركة بينه وبين ابيه فدفع الوديعة الى ابيه

في بيان جواز ردّ الوديعة

لبعضها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ب لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كدكان مشترك ودار مشتركة فلو وضعها فيه ثم اراد الخروج لحاجته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المحرز في عوداته فلا باس لانه في الحقيقة ايداع مع الحاجة ولو فوض الحفظ الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا فالاقرب الضمان ج لو كان المحرز خارجا عن داره التي ياوي اليها وكان لا يلاحظه فان كان يشاركه غيره ضمن والا فلا

مسئلة لو جعل الوديعة في دار جاره فان كان الموضع محرزا لا يدخله المالك وكان عادته او ماذونا فيه فلا ضمان وان لم يكن كذلك ضمن لانه فرط حيث دفع الوديعة الى غيره وان كان في حرز مثله شرعا ولما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها من ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله

مسئلة اذا اراد المستودع رد الوديعة على صاحبها كان له ردها عليه او على وكيله في قبضها لان المستودع لا يلزمه امساكها فان دفعها الى الحاكم او الى ثقة مع وجود صاحبها او وكيله ضمنها على ما تقدم لان الحاكم والامين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد فان لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فدفعها الى الحاكم او امين فان كان لغير عذر ضمن لانه لا حاجة به الى ذلك ولا ينوب الحاكم في غير حال الحاجة وان كان حاجة به الى الايداع كان يخاف حريقا او نهبا او غير ذلك فدفعها الى الحاكم او الى ثقة ليتخلصها من ذلك جاز وان تلفت فلا ضمان عليه لانه موضع حاجة وقد تقدم

مسئلة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله في استردادها او في عامة اشغاله فان لم يظفر بالمالك لغيبته او تواريه او حبسه وتعذر الوصول اليه ولا ظفر بوكيله فانه يدفعها الى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام بردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الى الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن وللشافعية خلاف في الحاكم سبق وان دفع الى امين وهو يجد الحاكم فللشافعي قولان احدهما وبه قال علماؤنا واحمد بن حنبل وابن خيران من الشافعية والاصطخري منهم انه يضمن لان امانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم نائب الغائبين فكان كالوكيل ولان له ولاية وهو يمسكها بالولاية والعدالة بخلاف غيره فانه ليس له الولاية والثاني انه لا يضمن وبه قال مالك لانه اودع بالعذر امينا فاشبه الحاكم ولان من جاز له دفعها اليه مع عدم الحاكم جاز دفعها اليه مع وجوده كوكيل صاحبها وقد نقل اصحاب الشافعي عنه اضطرابا في القول فقالوا ان القولين للشافعي قال في باب الرهن فيما اذا اراد العدل رد الرهن والوديعة يعني العدل بغير امر الحاكم ضمن وقال هنا في رد الوديعة ولو لم يكن حاضرا يعني رب الوديعة فاودعها امينا يودعه ماله لم يضمن فلم يفرق بين ان يجد الحاكم او لا يجد فنقل عنه طريقة قاطعة بانه يضمن ونقل عنه طريقة قاطعة انه لا يضمن وحكى بعض الشافعية وجها انه يشترط ان يكون الامين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي يودعه ماله على سبيل التاكيد والايضاح

مسئلة لا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في الاسترداد او العام في الجميع فان لم يوجد احدهما دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين فان سافر بها ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف وبه قال الشافعي لانه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير اذن مالكها فضمن كما لو كان الطريق مخوفا ولان حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث ان المسافر ومتاعه لعلى قلت الا ما وقى الله وقال ابو حنيفة اذا كان السفر امنا لم يضمن لانه نقل الوديعة الى موضع مامون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع الى موضع وهو وجه للشافعية وكذا اذا كان السفر في البحر اذا كان الغالب فيه السلامة والفرق ظاهر فان البلد يؤمن ان يطرأ عليه الخوف والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك ولان البلد له حكم المنزل الواحد وقد رضي المالك الوديعة فيه بخلاف السفر

مسئلة لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او غارة ونهب لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا اما لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او ليلتزم خطر الضمان وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه والا لزم ان ينقطع عن السفر ويتعطل عليه مصالحه وفيه تنفير عن قبول الودائع ويشترط لجواز السفر بها امن الطريق والا فيضمن اما عند وقوع الحريق ونحوه فانا نقول اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله ان يسافر بها ولو كان الطريق امنا فحدث خوف اقام ولو هجم القطاع فالقى المال في مضيعة لخفائه له فضاع فعليه الضمان

مسئلة لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان قد دفنها في غير حرز وان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احدا ضمنها ايضا لانه غرر بها لانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما يخرب المكان او يغرق فلا يعلم احد بمكانها لينقلها فيتلف وان علم بها غيره فان كان غير ثقة ضمن ايضا لانه قد زادها تضييعا لانه قد يخون فيها ويطمع وان كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع فان كان ذلك مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين فالاعلام كالايداع وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يضمن لانه اعلام لا ايداع وان كان مع القدرة على صاحبها او وكيله ضمن وان كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قال الشافعي في الام واختلف اصحابه في معناه فمنهم من قال اراد بذلك اذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال اراد اذا جعلها في بيت المال بنفسه ولم يسلمها الى الحاكم ولو خاف المعاجلة عليها فدفنها فلا ضمان

فروع ا لو راقبها من الجوانب او من فوق مراقبة الحارس فهو كالسكنى في الموضع الذي دفنت فيه ب قال بعض الشافعية الاعلام كالايداع من غير فرق بين ان يسكن الموضع او لا يسكنه واذا دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة السفر ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها امينا او اعلم امينا حيث لا يجوز الايداع عند الامين ج هل سبيل هذا الاعلام الاشهاد او الايتمان اشكال وللشافعية وجهان فعلى الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامرأتين والظاهر الثاني د كما يجوز ايداع الغير لعذر السفر كذلك يجوز لسائر الاعذار كما لو وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق وما في معناها اما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا

بجعلها

في بيان حكم الوصية بالوديعة

ينقلها اليه فهو لو اودعه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه فكان له ادامة السفر والسير بالوديعة **مسألة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه ردها اليه وان لم يتمكن على صاحبها ولا على وكيله دفعها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن وللشافعية وجهان ولو لم يوص بها لكن سكت عنها وتركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الوارث يقتسمونها او يعملون على ظاهر اليد فكانه يجحدونها وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصاية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه لو لحق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في بئر حفرها متعد **ب** توهم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا ج الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية **د** يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى غيره فهو كما لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع حيث يجوز ان يودع امينا **مسألة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او ببيان جنسها او وصفها فلو لم يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وموضع ملاحظتهم وبعضهم لا يضمن لانها ربما تلفت قبل الموت في الوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها وذلك سبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال وقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها وقيل له وجه اخر انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر عليه فلا ضمان **مسألة** لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد في جريدته لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا وسهوا او تلفت او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمحها او رد الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عندنا ومطلقا عند جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبت ان الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان تاخروا في الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولم يكن لهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك منهم لان المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص المستودع بالوديعة فادعى رب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب آخر** جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجأة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسألة** قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلاث طرق فمنهم من قال انما يحاص الغرماء بها اذا كان ثبت انه اقر قبل موته فقال عندي او علي وديعة لفلان فاذا لم يوجد كان الظاهر انه لم يبدلها وانها تلفت على وجه مضمون واما اذا ثبت الوديعة ببينة او اقر بها الورثة ولم يوجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلم يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسألة ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين اجري مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا تلفها ومنهم من قال بظاهر قوله وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك وكان الجهل بعينها كالجهل بها فلذلك لا يسقط عنه وجوب الرد كذا هنا **فروع** أ اذا تبرم المستودع بالوديعة فنقلها الى القاضي ضمن لا مع الحاجة **ب** لا يلحق المرض علو السن والشيخوخة لاصالة براءة الذمة **ج** لو اقر المريض بالوديعة ولا تهمة ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذ اقراره بان عنده او عليه وديعة يقتضي حصولها في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء **البحث الثالث في نقل الوديعة** **مسألة** اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت الاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق امنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد والظاهر مما عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته لا معه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية ان كان بين القريتين مسافة يسمى المشي فيها سفرا ضمن بالسفر بها وبعضهم لا يقيد بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة مصحح اسم السفر وقال اخرون منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت منزلة القرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو بناء على ان السفر بالوديعة انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا يصح اسم السفر فان كان هناك خوف ضمن وان لم يكن فوجهان اصحهما انه لا ضمان والحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع والظاهر مما عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان المالك حيث اودعه فيها اعتمد حفظه بها ولو كانت المنقول اليها احرز او تساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان **مسئلة** اذا قلنا بالتفصيل فهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب معرفة سبب كونها احرز وهو متعدد
منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع ايدي الفاسقة عنها ومنها كونها عامرة لكثرة القطان بها ومنها ان تكون مسكنه ومسكن
اقاربه ولصدقائه بها فلا يقدم عليها اللصوص ولا يقوى طمعهم فيها لان قرية اهله واقاربه احرز في حقه واعلم انا حيث منعنا النقل فذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما جوزنا له السفر بها مع الحاجة اليه **مسئلة** اذا اراد الانتقال ولا ضرورة اليه فالحكم فيه كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة واما اذا نقل من بيت الى بيت في الدار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول اذا اودعه شيئا ففيه ثلثة اقسام أ ان يودع
ولا يعين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظ الوديعة في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل
الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها فهي محفوظة فيه فكان وضعها فيه داخلا تحت مطلق
الاذن بالوضع فيه حيث جعل ذلك منوطا باختياره **ب** اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
فليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استاجره لها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تعيين البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزرع الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما يساويها في الضرر او يقصر
ضرره عنها الا ان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها كذا هنا وحمل التعيين على تقدير الحرز فيه دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي
نعم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليه البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة المركوبة اذا ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال **ج** اذا عين له موضعا فقال احرزها
في هذا البيت وهذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها
عنه الى احرزها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل ولكن نقلها لغير عذر ضمن عند علمائنا واختيار ابي اسحق الشيرازي سواء نقلها الى احرز منه
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف صريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول فهو حرز مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي ثم تاول كلام
الشافعي بانه اراد بذلك اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها عن بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما طريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والحق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع فيما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز **مسئلة** قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان حصلت
احدى هذه الاعذار نقلها ولا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها اذا لم يجد احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادون
احتمل الضمان الا انا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدمه ضعيف الا ان التعيين قد
زال فساغ النقل للخوف فيتخير المستودع حينئذ ولو لم يعين له الحرز ابتداء وجاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاول اقوى ولو سكن النقل من المعتبر
مع عروض احدى هذه الحالات ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل
وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
وجه اخر وان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلم ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية
مسئلة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص وشبهه من الضرر وانكر المالك
فان عرف هناك ما يدعيه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل الى ما دونه انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع اخراجها عن ملكه بحال الا ان تعرض ضرورة الى ذلك **البحث الرابع** في التقصير في دفع
المهلكات **مسئلة** يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثيابا صوف وجب
على المستودع نشرها وتعريضها للريح مجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس ويعبق بها ريح الادمي وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس والتعريض للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر وفعل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك
حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع بذلك اما لو لم يعلم المستودع بذلك بان كان
صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط واستحقاق التقصير منه **مسئلة** اذا كانت الوديعة دابة او ذا روح
وجب على المستودع القيام بحراستها ومراعاتها وعلفها وسقيها ثم لا يخلو اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف و
السقي وجب عليه فعلهما ورعاية المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

سابق

في بيان عدم وجوب الانفاق على المستودع

سابق وان كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والاظهر منهما
عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان هل يضمن الجميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي فتركهما كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا وهتك حرمة الروح لان للحيوان حرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر
الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره برمي قماشه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه ياثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتض للضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها وسقاها مع نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول وقال بعض الشافعية الخلاف هنا م
مخرج مما اذا قال اقتلني فقتله هل يجب الدية ولو نص باقي الشافعية لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف وهنا بخلافه وان
اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني

مسئلة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة
وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ماله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه ماله بامره واداه عنه وان اطلق
الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او بردها عليه او باذنه له المالك في الانفاق لينفق
فيرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم لصاحبها مالا انفق عليها منه وان لم يجد مالا راى الحاكم
المصلحة للمالك اما في بيعها او بيع بعضها لنفقتها انفاقها عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفقه عليها ان راى ذلك مصلحة وان استدانه من المستودع فالاقرب ان الحاكم يتخير بين
ان ياذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان ياذن لغيره من الامناء بقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاخلاد اليه في انفاق ما
يستدينه منه عليها كما ان للمالك ان يامره بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان ياذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اخلاد الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يقدرها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله فيما انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف فلو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصد الرجوع ويقدم قوله في ذلك لانه لا يعرف الا بقصده وان
قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها والاقتراض على مالكها ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفعه الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف فهل يرجع على المالك اشكال ينشا من امره بالانفاق وعدمه **مسئلة** اذا احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
واضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو اظهر
قولي الشافعية ولو علفها وسقاها في داره او اصطبله حيث يعلف دوابه ويسقيها فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها وكان يفعل ذلك في دوابه بنفسه
لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه فيه قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فاطلق بعضهم وجوب الضمان لانه اخرج الوديعة عن الحرز لغير ضرورة
وقيده بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع احرز فاما اذا كان الموضع المخرج اليه احرز او مساويا فلا ضمان وقال اخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسئلة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم يزل يده فذاك وان بعثها على يده للسقي او امره
بعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو اظهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه اما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** أ لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط **ب** العبد المودع والامة كالدابة في جميع ما تقدم **ج** لو اودعه نخلا فالاقرب ان سقيه واجب كالعلف للدابة وهو
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامره بالسقي

البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ

مسئلة يجب على المستودع
اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن وكانت المخالفة تقصيرا لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب اخر فلا ضمان هذا اذا لم يتحقق المستودع التلف لو امتثل الا
اما اذا تحقق التلف بالامتثال فخالف للاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للاية **مسئلة** اذا اودعه في صندوق وقد
قال له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فان تلفت الوديعة بالرقود بان انكسر راس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف فتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الرقود فان كان في بيت محرز فاخذه اللص او كان في برية فاخذه اللص من راس الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه اخر انه يضمن وبه قال مالك لان رقوده على الصندوق تنبيه عليه وتعظيم لما فيه وموهم
للسارق نفاسة ما في يده فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا وحرزا كما لو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال انه هنا يضمن
لانه نبه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها فقفل او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان كان

في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

قال البغوي فأخذه اللص من جنب الصندوق حصل عدم الضمان لأنه إذا كان فوق الصندوق المقفل حمل على الجوانب كلها فيكون أبلغ في الحفظ وثبوته لأنه إذا رقد
عليه حمل على جنب الصندوق ربما لا يتمكن السارق من الأخذ لو كان يحترز وهذا إنما يظهر إذا فرض الأخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هنالك و
ذلك بأن كان يرقد أمام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة أو قال المالك ارقد قدامه فرقد فوقه فأخذ السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان
كالاحتمالين والأول أقوى لأنه زاده حرزا وكذا لو قال ضعها في هذا البيت ولا تقفلها فخاف عليها فقفلها فلا ضمان لأنه زاده حرزا ولو أمره بدفن الوديعة
في بيته وقال لا تبن عليه فبنى فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف إلى مكان غير ما عينه المالك بأجرة لم
يرجع بها على المالك لأنه متطوع متبرع **مسألة** إذا استودع دراهم أو دنانير أو شبههما ثم أمره المالك بأن يربطها في كمه فأمسكها في يده ضمن لأنه خالف
المالك في تعيين الحرز ولأن الكم أحرز لأن الإنسان معرض للسهو والغفلة والنسيان فيرسل يده فيسقط الوديعة ببسط اليد إلا ... فإذا خالف المستودع في الإحراز
من الأعلى إلى الأدنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي فروى المزني أنه لا يضمن ونقل الربيع عنه الضمان واختلف أصحابه على طريقين منهم
من قال ليست على قولين وإنما هي على اختلاف حالين وفيه طريقان أحدهما أنه لو ربطها في الكم واقتصر على الإمساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني
محمولة على ما إذا أمسك باليد بعد الربط في الكم وأصحهما عندهم أن رواية المزني محمولة على ما إذا التقطها غاصب فلا يضمن لأن اليد حرز بالإضافة وإن تلفت
بنوم أو نسيان ضمن لأنها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال إن المسألة على قولين أحدهما الضمان
لأن ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لأنها ليست حرزا على هذا القول والثاني
عدمه لأن اليد أحرز من الكم لأن الطرار يأخذ من الكم ولا يتمكن من الأخذ باليد **فرع** لو أمره بالربط في كمه فامتثل لم يحتج في ذلك إلى الإمساك باليد
لأنه جعلها في حرز أمره المالك به فلا يفتقر إلى الزيادة **ب** لو أمره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لأن الجيب أحرز فإنه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم إلا إذا كان
واسعا غير مزرور وهو أحد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف أنه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لأن الكم أدنى ... وإذا ربطها في كمه كما أمره
المالك فإن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرار ضمن لأن فيه إظهار الوديعة وهو يتضمن تنبيه الطرار وإغراءه ولأن قطعه وحله على الطرار أسهل وإن
ضاع بالاسترسال لانحلال العقد لم يضمن إذا احتاط في الربط وقوة الشد لأنها إذا أغلقت بقيت الدراهم في الكم وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم فبالعكس
فإن أخذه الطرار لم يضمن وإن سقط بالاسترسال ضمن لأن العقد إذا انحل تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لأن المأمور به مطلق الربط
فإذا أتى به وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف ونظيره هذا أنه يقال إذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لأنها لو كانت
في زاوية أخرى لسلمت ومعلوم أنه بعيد **مسألة** إذا أودعه دراهم في طريق أو سوق ولم يقل له اربطها في كمك أو أمسكها في يدك فربطها في كمه وأمسكها
بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو واسع مزرور ولو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة أخذها باليد ولو أمسكها بيده ولم يربطها
في كمه لم يضمن إن قلنا اليد أحرز وإلا ضمن وقال الشافعي إن تلفت بأخذ غاصب لم يضمن وإن تلفت بغفلة ونوم أو بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم
النظر إلى كيفية الربط وجهة التلف عندهم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال إن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه
في الإحراز وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسألة**
إذا أودعه شيئا وهو في السوق أو الطريق أو غيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة إلى بيته والإحراز فيه فإن أخر من غير علة
ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر إلى المضي إلى بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في دكانه ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه ضمنها لأن بيته أحرز لها ولو أودعه
في بيته وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه وخرج بها ضمن سواء ربطها وأحكم شدها أو لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع إمكان وضعها في
الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لأنه أحرز من البيت ولو أودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها من بيته
في ثيابه احتمل عدم الضمان لأنه أحرز عليها بالشد والربط وقال غيره مثلها ولم ينص المودع على تعيينه **مسألة** إذا نقل المستودع الوديعة من
صندوق إلى صندوق غيره أو من خريطة إلى أخرى أو من ظرف إلى آخر فإن كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لأن المالك بوضعه قد عين الحرز فإذا خالف المستودع
فقد خالف الأمر اللهم إلا لحاجة إلى النقل وإن كانت للمستودع لم يضمن لأنه تفريغ ملكه ولا يتعين الحفظ فيما وضعه فيه قبل النقل واضطرب قول الشافعية هنا
فقال بعضهم إن كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لأنه نقلها من ملك صاحبها إلى غيره فأشبه ما لو أخرجها من صندوقه وإن كانت الخريطة للمستودع
وقد عينها المالك فإن نقلها إلى مثلها أو أحرز منها فلا ضمان وإن كان دونها في الحرز ضمن وأطلق بعضهم أنه إذا كانت الظروف للمالك لا يضمن وأطلق آخرون
منهم أنه خالفه هذه أنه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل الجويني أنه إن لم يجر فيه فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان
للمستودع أو للمالك وإذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة أيضا أمانة وقد يكون بجهة العارية وإن جرى
شيء من ذلك فأما الفض والفتح والخلط فإنما يضمن وأما إذا عين ظرفا فإن كانت الظروف للمالك فوجهان أحدهما أنه يضمن لأن التنقيب عن المتاع لو شئ
في الصندوق التصرف فيه بالنقل مما لا يليق بحال المستودع وأصحهما عدم الضمان لأن الظرف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ أحدهما في حرز إلا
في غيره فعلى هذا إن نقل إلى المثل أو الأحرز فلا بأس وإن نقل إلى الأدون ضمن وإن كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت إجماعا **مسألة** لو أمره بالحفظ في
بيت معين ونهاه عن أن يدخل إليها أحدا وعن الاستعانة بالحارس ثم خالفه فإن حصل التلف بسبب المخالفة بأن سرق الذين دخلوا أو الحارسون ضمن قطعا
وإن حصل بغير ذلك السبب إما بحريق أو نهب غير الداخلين ونهب غير الحارسين وأشباه ذلك ففي الضمان إشكال ينشأ من حصول التفريط بالمخالفة ولو لا
لم يضمن لو تلف بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة والأول أقوى وعند الشافعية أنه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر بوديعتي أحدا
فخالف فأخبر بها غيره وقصدها المخبر أو من أخبره المخبر أو نحو ذلك ضمن وإن تلفت بسبب آخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه إشكال أو يحتمل الضمان لحصول التفريط
بالإخبار والإثم يضمن لو سرقه المخبر وقال بعض الشافعية لو أن ظالما من عرض الناس سأل المستودع هل لفلان عندك وديعة فأخبره بها ضمن لأن كتمانها

في تضييع الوديعة وجحودها ووجوب ردها عند الطلب

من حفظها فاذا اخرج نعقد ترك الحفظ **مسئلة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا واحترازا لان البنصر اغلظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكسر لغلظها ضمن وكذا يضمن لو [illegible] عنها فوضعه في الانملة العليا من البنصر لانه في اصل الخنصر احرز ولو قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي الى البنصر لا يثبت في البنصر اذ جعله في الخنصر كان في معرض السقوط ولو لم يعين المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين يضمن وهو احد الاحتمالين عند الشافعية والثاني انه يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال [illegible] قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن لانه لا يعتاد الى ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال لكونه من اداب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو متلمح في هذا التعليل بل لو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن الا انتهى الى اصل الاصبع لان المراة قد تختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسئلة** اذا عين المالك له موضعا للحفظ لم يجز للمستودع النقل عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه [illegible] المبادرة اليه بطريق المبادرة فان اخر فكالضمين ولو لم يعين موضعا اتى به المستودع وحفظها في حرز مثلها ولا يعتبر النقل عنه وان كان الى حرز ادون **البحث الثامن في التضييع مسئلة** من الاسباب المقتضية للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها بالتحرز عن اسباب التلف فلو اخر احرازها مع الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز مثلها ولو جعلها في حرز دون حرز مثلها او نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول [illegible] ولا فرق بين ان يكون التضييع بالالقاء او غيره فلو اساء توديع تضييع الوديعة بالدلالة ضمن لانه فرط في حفظها لان التضييع سبب التقصير [illegible] والثاني انه لا يضمن لان [illegible] المستودع [illegible] بالتعدي [illegible] وحكم الخطاء حكم [illegible] المستودع [illegible] ولا [illegible] مفرط وهذا لو نسي [illegible] فنسيم فيضيع او [illegible] وجب عليه الضمان ولو انتفع بالوديعة [illegible] مع ان هذا الاحتمال غريب [illegible] ان الغلط [illegible] **مسئلة** لو سعى المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك باخذها [illegible] ضمنها لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان [illegible] اما لو منع الظالم بالوديعة [illegible] المستودع فاخذها [illegible] فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه [illegible] الظالم بالضمان ولا رجوع له [illegible] بالعين [illegible] ذلك لانه مباشر لتسليم مال الغير [illegible] الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني [illegible] ذلك وهذان الوجهان كالوجهين في ان المكره [illegible] مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى [illegible] لا يرجع [illegible] ويرجع عليه غيره اذا غرم **مسئلة** اذا خاف المستودع من الظالم المتغلب من الوديعة ومكنه مدافعته بالانكار [illegible] بقدر عليه فان ترك الدفع مع القدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم احلافه جاز له ان يحلف [illegible] وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب قال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره لتطليق احدى امراتيه فطلقها هل يقع ام لا ان قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكره على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا لبطلان اليمين [illegible] ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقال لعامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف [illegible] ضمن [illegible] وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة فيفدي الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على طلاق احدى امراتيه فطلق لا يقع فهنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كالو سلمها مكرها **البحث السابع في الجحود مسئلة** اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن [illegible] لو لم يطلبها المالك لكن قال لي عندك وديعة فانه سكت لم يضمن اذ لم يوجد منه تفريط ولا خيانة [illegible] الاقرب [illegible] الضمان لانه لم يمسكها [illegible] ولو انكر بعد الطلب فقد يعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح [illegible] الضمان كالو انكر بعد الطلب وكلام الشافعية لو قال بعد الجحود [illegible] الوديعة فان صدق المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسئلة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال ذلك في جواب سؤال غير المالك لم يضمن بمجرد الجحود والانكار لان غير المالك والوديعة يسعى في اخفائها فانه اقرب للحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو ادعى عليه وديعة فانكر فقوله مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او قامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلامه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصير [illegible] بالجحود [illegible] يكون ضامنا كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي [illegible] جحودها ثم ذكر فادعى التلف او توعار كذب في جحوده ولانه لو صدق المالك في التالف بغير تفريط او في دعوى الرد سقط حقه وكذا [illegible] من الامر ومن قام له البينة على دعوى الرد او التلف [illegible] كالو ادعى حقا وقال لا بينة [illegible] ثم جاء بالبينة تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا للدعوى التلف والبينة الرد فرقهما على الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر من خوف عليه وعليها او اعترف هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده انه لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه ولا يناقض التناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد [illegible] ادعى الهلاك [illegible] كالغاصب في ادعائه وهو مصدق بيمينه في دعواه ضامن لخيانته وهو ظاهر مذهب الشافعي **الفصل الرابع** في وجوب الرد عند الطلب **مسئلة** اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها وجب على المستودع ردها عليه في اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد [illegible] على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها والتخلية بين المالك والوديعة فان اخر المستودع ذلك مع امكانه وطلب الرد كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير الا انه لو تعذر الرد لم يضمن

فانها

المالك

فيما يتعلق برد الوديعة

عليه في اول الشروع اوقات زوال العذر فلو طالبه بالرد ليلا والوديعة في صندوق او خزانة لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مفرطا وكذا لو طالبه وهو مشغول
بالصلوة او يتوضأ او حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان ملازما الغريم يخاف فوته او كان يجيء المطر والوديعة في البيت فاخر حتى ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك فهو جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يؤثر ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال والاقرب التفصيل وهو ان التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض او ان كان لعسر [illegible] غرض يفوت او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا فيه وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط التزام خطر الضمان **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا ارد اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان وقت الدفع استشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك فيكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين كان الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه اهلا
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة وذكروا ان المال مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته معه بل يرفع الامر الى الحاكم فيقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل الباقي في يد المستودع **مسئلة** لو امره المالك بدفع الوديعة
الى وكيله وقدر ما عليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد الا انهما
يفترقان في ان المستودع له التاخير هنا الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وفي ذلك [illegible] ضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية وللشافعية وجهان جاريان في كل
الامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره ونحوه للشافعية وجهان احدهما انها تمتد الى المطالبة كالودائع واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم واخر الرد على غيره
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فاخر ضمن بالتاخير في بعض الشافعية وجهان **مسئلة** لو امره المالك الدفع الى وكيله او امره بالايداع
لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق
وعلى القول الثاني الحكم فيه كما في الوكالة [illegible] في غيبة المالك [illegible] ضامن وان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عندنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين فيها وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سبب التلف او لا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع اليمين لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما يدعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب البينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما يدعيه بالمشاهدة او بالاستفاضة
فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق مع يمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا باس بهذا القول عندي وهل يلحق موت الحيوان والغصب بالاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
حلف عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف ولانه امين لا منفعة له في قبضه وطرد خالف المرتهن فانه امين
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعته وقال مالك ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى ردها على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع اودعتها عند وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن والوكالة صدق باليمين اذا لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان معترفا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ودفعها الى المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذ وان انكر فلان القبض الذي ادعاه المستودع قدم قوله مع اليمين وعدم البينة
ثم يختص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وقال انها تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو اتفقوا جميعا على الدفع الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك او التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف واما في الرد اشكال
هذا فيما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فادعى الثاني التلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك قدم قول
المالك باليمين لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للمعين لانه امين امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله وكيله **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى ذلك الامين التلف قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يأتمنه وان ادعى الرد على

المستودع

كتاب الوديعة

فيما يتعلق برد الوديعة وتنازع جماعة فيما في يد رجل بالايداع

المستودع مع قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو علم المستودع الاول من سفره فهل له استعادتها من الثاني فيه اشكال ينشأ من انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المامور به ولا يبعد ان للمستودع الاسترداد من الغاصب ولو كان المالك قد عين امينا فقال للمستودع اذا سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى فلان الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه ولو ادعى الرد على المستودع الاول لم يقبل الا بالبينة **مسألة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان اخر مع التمكن من الرد اليهم كان ضامنا وهو اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة اولا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الوارث او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به لو طالبه الوارث فقال رددت الوديعة الى المالك او تلفت في يده حال حياته قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليك فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد فتلفت في يده ضمن وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع ردها مورثه على المالك وقال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصولها في يده وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك فانكر المالك فان القول قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين وجرى مجرى الثوب تطيره الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو قال من طيرت الريح الثوب الى داره رددت على المالك او قال الملتقط رددت على المالك لم يصدقا الا بالبينة **مسألة** لو كان في يد رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال لي وديعة فان كذبهما معا فالقول قوله مع اليمين يحلف لكل واحد منهما ويسقط دعواهما او لكل واحد منهما انها له وملكها او انه لا يلزمه تسليمها اليه ولو اقر بها لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له ودفع اليه ويحلف للاخر فان حلف سقط دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر وكان له الزام المقر بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة وقت الحلف او الاقرار على اشكال وللشافعية في احلاف الاخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو اولا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للاخر للشافعية قولان في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار وخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثالثا وجعلها انه يوقف المدعى بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار للاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث وهو المذهب المشهور عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار الاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى اذا اقر لاحدهما فهل للاخر دعوى القيمة على الخلاف في الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا فينبني على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانها وان كانت كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتداعيين وان قال هو لكما دفع اليهما معا ويكون بمنزلة مال في يد شخصين يتداعيانه فان حلف احدهما قضي له ولا خصومة للاخر مع المستودع لنكوله وان نكلا قسم بينهما وكذا لو حلفا ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسألة** لو قال المالك لاحدكما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع يضمن بالنسيان فهو ضامن وان لم نضمنه بالنسيان نظر فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال كانه في ايديهما يتداعيانه لان صاحب اليد يقول ان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر ولبعض الشافعية وجه اخر انه كالذي في يد ثالث يتداعاه اثنان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان قام لكل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المدعى اليه الى ان تنفصل الخصومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه ينزع منه لانه يطالبهما بالرد فيضمن عزله وهذان القولان للشافعية فيما اذا طلب احدهما الانتزاع والاخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع رأيهما ويمكن ان يكون هذا مبنيا على انه يجعل المال كانه في يديهما او لا يتبع الحاكم رأيهما هذا اذا صدقاه في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقال انك تعلم ان الوديعة لي فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كان للاخر فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه فيحلف فان حلف كفاه يمين واحدة على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علم تعيين المالك فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انها لهما والفرق انه اذا انكرهما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه له فهنا دعويان فاذا حلف كان كما لو صدقاه وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم اذا لم يدعه الخصمان للشافعية وجهان ثم اذا حلف للمدعي عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان من انه يترك في يده لانه لا فائدة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة او ينقل عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل عن اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف وان حلفا فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه لا يعلم المالك منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه ان له جميع العين ولم يحصل له سوى نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه اخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انهما لو حلفا انه لا يغرم القيمة مع المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من يرى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا وقسمت العين بينهما والقيمة فان لم ينازع احدهما الاخر فلا بحث وان نازع واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه عن اليمين فحلف واستحق العين فرد نصف القيمة الى الذي اخذه لانه عاد اليه البدل والناكل لا يرد ما اخذ لانه استحقه بيمينه على المستودع ولم يعد اليه

فيما يتعلق برد الوديعة بخصوص النزاع

ونكوله كان مع صاحبه لا مع المستودع **مسألة** لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي ولا ادري ءهو لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ايضا فيحلف ان
يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصبه فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له **مسألة** تشتمل على فروع متعددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لمثلها اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة من حين التعدي فكان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع ولو
دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج فكان الخاني ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض الفضلاء من الشافعية
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل امتعته وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودايع فاخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله ولو ادعى ابن مالك الوديعة ان اباه قد مات وان المستودع علم بذلك فطلب الوديعة من ذلك
المستودع فالاولى تحليفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي ولو مات المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه ليتفحص ويبحث هل في التركة وصية
ففي كونه متعديا ضامنا اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة وعرف مالكها ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا قيم الصبي والمسجد اذا كان في يده مال فحول نفسه ولم يخبر
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان فيما للصبي او مجنون او سفيه ولم يبعه او دار يتجرها التي تقصد بالبيع حتى مضى وقتها كان ضامنا اما لو اخر البيع
لتوقع زيادة لم يضمن وكذا قيم الشيخ في التجارة ولو دفع الى رسوله خاتما ليمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته ترد الخاتم علي فقبض المأمور
ما قبضه ولم يرد الخاتم بل ضيعه في حرزه فالاقرب الضمان لانه قبضه على انه يرده فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنته بل عليه
التخلية ولو دفع قبالة الى غيره وديعة ففرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه في القبالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الى زيد حتى يدفع
دينارا فردها قبله فعليه قيمة القبالة مكتوبة الكاغذ ولجزء الوزان **مسألة** لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عند علمائنا لانه انما اخذ الجعل على الحمام
ولم يأخذه على حفظ الثياب لم يستودع الثياب وصاحبها لم يودعه ثيابه وخلعها في المسلخ والحامي جالس في مكانه مستيقظا ليس مستدعا وقد روى من طريق الخاصة
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم عن ابيه ان عليا عليه السلم اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا سرقت الثياب والحامي جالس في مكانه مستيقظا فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نايب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها قضاء
للعادة وهو خطاء لما تقدم ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم عن ابيه ان عليا عليه السلم كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب **مسألة** لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقتراض قدم قول المالك الاقراض
مع اليمين لان المتشبث يريد بدعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم
قال سالته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما تظهر فايدته لو تلف المال او كان غايبا لا يعرف خبره او لا يتمكن من دفعه الى مالكه ولو كان باقيا يتمكن
من في يده من تسليمه فلا فايدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال ان كان باقيا فالاصل استحقاق
ملكيته للمالك وان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل **مسألة** ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما سيأتي الا ان الايمان لا يستعقب الضمان ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سالته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لاصالة البراءة و
حكمها في عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان **مسألة**
اذا استودع مالا واتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات والا بطلت باسرها وان كانت في الذمة ونقدها من الوديعة
عن دين عليه فالربح للعامل وعليه رد المال وقد روى ابو سيار مسمع عن الصادق عليه السلم قال قلت له اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه
جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في
حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى والامام عليه السلم ارشد الى المعتاد بين الناس من
قسمة ربح التجارة نصفين **مسألة** من استودع من اللص مالا سرقه لم يجز له رده عليه بل يرده على مالكه ان عرفه بعينه فان كان قد مات رده
على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان تعذر المالك تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص والاحتفاظ
بالباقي للمالك والقسمة هنا ضرورية ولو خاف من الظالم لو منعها عنه جاز له ردها عليه **مسألة** يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه

ايتمنه

كتاب العارية

في ماهية العارية واركانها

ايمنه عليه بامانة الله قلت فرجل اشترى من امراة من بعض العباسيين بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا انها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال يمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه **المقصد الثاني** في العارية وفيه فصلان **الاول** الماهية والاركان وفيه مباحث **الاول** الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرعي لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وتشدد ياؤها كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعاره يعيره اعارة وعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام البطال العيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان لغة العالية العارية وقد تخفف **مسئلة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية انشد بيته بمجود منه بماعونه اذا ما سماؤهم لم تغم وروي عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسره ابن مسعود فقال القدر والدلو والميزان وروي عن علي عليه السلم وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبة عام حجة الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين ادراعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا فقال اغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فسلم سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله بل عارية مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك جاز صحة الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** العارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها الا ان في المانع منها في الاية مع المراءة في صلوته يدل على شدة الحث عليها التزهيد في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر الله تعالى بالمعاونة فيه وليست واجبة في قول اكثر اهل العلم للاصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وساله الاعرابي فقال ما ذا فرض الله علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تتطوع وقيل انها واجبة لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم ترد ها فذم الله تعالى مانع العارية وتوعده رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب على ان قول علي عليه السلم حجة في تفسيره الماعون بالزكاة ولا ريب في وجوبها ولو حملنا على العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلثتها فله الويل اذا سهى عن الصلوة وراءى ومنع الماعون **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرفات التبرعية فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه ممنوع عن التصرف في الغصب والاعارة تصرف ولانه ان لم يكن غاصبا للعين او للمنفعة لم يحرم عليه اعارتها ولا يباح للمستعير التصرف فان علم فتصرف كان اثما ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف ولا يشترط ملكية العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استاجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط جاز لانه مالك المنفعة ولهذا يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا اما **مسئلة** ليس للمستعير ان يعير وبه قال احمد بن حنبل والشافعية في اصح الوجهين لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح المستعير التناول الا بدليل ولم يثبت ولانه غير مالك للمنفعة ولهذا لا يجوز له ان يوجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها وفي العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه بغيره فافترقا اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون ذلك اعارة للوكيل اذا انتفع المنفعة اليه **مسئلة** ويشترط في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء بأسرهم ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه بل ليس له امساكه عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر فحيث يكلف بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المساومة وكذا لو ورث او ملك ان قلنا بصحة البيع مصحفا **الركن الثاني** المستعير وشرطه ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او احد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا بعينه للاعارة لصلاحية الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت فلو عمم المستعير جاز سواء كان التعميم في عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس او لاي احد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار او باحة الكل معين ان يتناولها كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول **مسئلة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال ينشأ من جواز اعادتهم ومن السلطنة عليهم والتسلط وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف استجاره الذي هو معاملة عوض والاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر استعارة المصحف من المسلم وغيره تكرمة للكتاب العزيز وصيانة عن من لا يرى له حرمة واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله واحاديث الائمة المعصومين عليهم السلام فانها مبنية على جواز شرائه لها فان منعناه منعنا من الاعارة والا فلا **مسئلة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ من ضمانه وضمن لله ولو استعار المحل من المحرم صيدا وجب على

فلا بد وان يكون بالغا عاقلا جائز التصرف

في المستعير والمستعار

منها الفداء لو تلف ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس ملكا له وعلى المحرم
الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملك المحرم عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله **مسألة** المستعير هو المنتفع بالعين المحرم
او نقلا بالعين المستحقة للغير باذنه منفعة بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال الغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير
استحقاق ولا تملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض وقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين انه ينتقض بالمستام
والثاني ان التعرض لكونه طالبا غير محتاج اليه للاستغناء عنه اذ لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة في الحد
الركن الثالث المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه صحت اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاشياء والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لم تقع على الاتلاف
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسألة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لا تتصل الحكمة اباحة لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استئجار الظئر
وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح
لكل شاة عن عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم معلومة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا
احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز اجارتها
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا في الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
والماء الفاسد فلا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسألة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير
وهو احد وجهي الشافعية لان لهما منفعة حكمية لغرض مطلوب للعقلاء فجاز التوصل اليهما بالاعارة والاستعارة من التزين بها وجذب قلوب الراغبين
الى معاملته والتراضي وذلك فائدة عظيمة وايضا فقد يرغب الى ان يطبع مثلها ويجوز رهنها الاجارة للادهان سابقة فوجب ان تشرع اعارتها واصح الوجهين
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة فلا تقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني وما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في
الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصودة وان ضعفت
مسألة اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما سيأتي
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى
توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك ولان المنفعة فيهما ضعيفة لا
يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة عليه كالعارية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانهما بان العارية سواء صحت او
فسدت تعقد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فاجري بينهما اللبس بما سبقه لانه عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعة كان امانة احتج الاخرون بان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسألة** ولا بد وان تكون المنفعة مباحة
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار آنية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا وبطرا لم يجز وان كان للقوت او التجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يفرض لها منفعة مباحة
محللة البتة حرم استعارتها **مسألة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الا بالزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل دون العارية والتمليك في شبهه ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لمن لا يؤمن
به ومنعه الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجهان في حلها
التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لما فيه من التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للترفه **مسألة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

يدفعها

في صيغة العارية وبعض احكامها

كتاب العارية

الركن الرابع الصيغة مسألة لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا بالرضى منه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص بصيغة بل المعتبر في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او انتفع به او خذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ التي اعتبرها الشرع **مسألة** لا ريب عندنا انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلّى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال عليه السلام نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما يعتبر منه القبول اما باللفظ او بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من احد الطرفين ولا يشترط احدهما بعينه بل اما لفظ المعير او المستعير وفعل الاخر فلو قال المالك اعرتك وانتفع به الى غير ذلك من الالفاظ فاخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع به ولاخذه تشبيها للاعارة باباحة الطعام والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظروف الهدية المبعوثة اليه واستعمالها كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **مسألة** لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة ليعلفها او داره ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاجارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا امكن قاله بعض الشافعية وليس بجيد بل هي عارية مشروط فيها استعارة او نفع مجهول فتكون الاولى صحيحة له الانتفاع اذا فعل الشرط والثانية له الانتفاع بالاذن ولا تضر الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة وقال بعض الشافعية انها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على ان العارية الصحيحة مضمونة نظرا الى اللفظ وعلى القول بانها اجارة فاسدة لا تكون مضمونة ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونه اجارة صحيحة او اعارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس على هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك ودفع اليه بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فان كان قد بذلها على سبيل الهبة حكم بها والا فهو قرض وللشافعية قولان احدهما انه قرض والثاني انه هبة **مسألة** اذا قال اعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا انها عارية للفرس بشرط ان يعيره المستعير لكن لا يجب على المستعير للفرس عارية حماره لاصالة عدم الوجوب فان اعاره اياه استباح منفعة الفرس وان لم يعره لم يبح له الانتفاع فان انتفع به كان عليه الاجرة اذ الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة نفع حماره فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض

الفصل الثاني في الاحكام ومباحثه ثلثة

الاول في التسلط والرجوع **مسألة** العارية عقد جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى شاء اذ كان العارية تبرع وتفضل بالمنفعة فلا يناسبه اللزوم فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذا اعار للدفن ميتا مسلما ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس اثر الميت باجماعنا لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافا اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه في التراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت فلا يلزم ولي الميت طم الحفر لانه حفر مأذون فيه **مسألة** لو نبتت في القبر شجرة كان لمالك الارض سقيها الا ان يفضي السقي الى ظهور شيء من الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة واعلم ان الدفن من جملة منافع الارض كالبناء والغرس فاذا اطلق اعارة الارض لم يكن له الدفن فيها لان مثل هذه المنفعة لا يكفي فيها اطلاق الاعارة بل يجب ذكرها بالخصوصية بخلاف سائر المنافع لان هذه المنفعة يقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو وقف عليها كان ذلك ذريعة الى لزوم اعارة الارضين **مسألة** لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع فيها واحدة او اكثر فان كانت واحدة لا ينتفع المستعار به الا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والخيمة التي لا منفعة لها الا الاكتنان والدار التي لا منفعة فيها الا السكنى ومثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج اليه المقتضي للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى بيانه لفظا وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعم الاذن او يخصص بوجه واحد او ازيد او يطلق فان عم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص الوجه كان يعيره الارض للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه او قصر عنه في الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز التجاوز قطعا وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضى بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بجواز التصرف من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه تبطل العارية لانهم اختلفوا في انه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الاجارة لان الجهالة في الاعارة غير مضرة بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاجارة ولان الجهالة انما تؤثر في العقود اللازمة والاعارة اباحة تجازي فيها الاملاء كاباحة الطعام فاذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان ينتفع به بسائر وجوه الانتفاعات وجميع ما في العين معدة له الانتفاع مع بقاء العين كالزرع

في العارية

في إعارة الأرض للزرع والغرس والبناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هو مستحقه له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يوجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منفية هنا ولكن ليس
له ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم الاعارة والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق مسئلة ز حكم جزئيات المأذون فيه بالخصوصية حكم جزئياتها اذا
مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والقوة وما يبقى والقول
زمانا طويلا وقصبا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغرس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام
والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس لا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغراس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه
استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يسغ له الزرع ولو اعارها للغراس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض
لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها لان البناء يكون على موضع واحد والعروق تنتشر في قعر الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء والغراس وليس بجيد للاختلاف كما
قلناه مسئلة ح اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع لاختلاف
ضررها او تقويم مواضع وجهي الشافعية عملا بالاطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع
الا اقل الانواع ضررا لاصالة عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك لتنتفع به ما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به كيف
شاء لاطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع به بما هو العادة وهو حسن فلو اعاره الارض كان له البناء والغرس و
الزرع دون الرهن والوقف في الاجارة والبيع ولو قال اعرتكها لزرع الحنطة ولم ينهه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء
وكذا له زرع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زرع
غيرها اقتصارا على المأذون فيه تذنيب اذا عين الزرع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال ع ليس لعرق ظالم حق مسئلة ط
تنقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة اقسام كما انقسمت باعتبار المنافع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان
كقوله اعرتك هذه الارض لا يقترن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما او ابدا وانما جاز الاطلاق فيها
بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها لان الاطلاق لما جاز فتقييدها اولى مسئلة ى
اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع
بعده ولا مع دفع شيء ولا في اعارة الحائط للتسقيف مع شبهه فلا يجوز الرجوع قبل الخراب لا بدفع الارش وما عداهما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده
سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان
المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير
فلا يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين في يده وقال مالك اذا كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع بها في مثلها
لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختياره الا المالك كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد
الموصى بخدمته ليس للموصي الرجوع فيه لان المتبرع غيره واما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء مسئلة يا اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع
او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدّر المدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها بحسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه او ينقضي
المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له استحداث شيء من ذلك فان استحدث شيئا من ذلك بعد علمه
بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله ع ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وطم الحفر التي حدثت لقلعه ما
غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل
السيل نواة الى ارض غيره فنبتت وقد يشبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان
لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر الزم ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال ع
المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضي بالحفر وان لم يشترط القلع اصلا نظر ان اراد
المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه واذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ماله فكان عليه ارش ما نقصه الحفر كما لو
ليس ع اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بحفر الباب وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه ليس عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان المستعير يقلع رضى بما يحدث
من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مثبتا
ومقلوعا وبين ابقائه باجرة المثل ياخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فلذلك يجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنده و
ان اختار احد الامرين الاخرين فلا بد من رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين معا وهو احد قولي الشافعية والثاني
انه لا يعتبر في القيمة اجبر المستعير عليه كتملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثاني ان المعير يتخير بين امرين خاصة
القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع
على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الامر منوطا باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض وهي اصل واما البناء والغراس فا
تابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع لو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق
بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعين وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك لما طلب من تملك البناء والغرس بالقيمة وما
طلبه المستعير من تملك الارض بالقيمة مسئلة يب لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجبر على القلع الا ان يضمن المعير ارش

النقص

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

النقص في بلوغه بتفريغ الارض من بنائه وغرسه ورده ما الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك
بالقيمة قال متى اختار واحدا من المستعير الرضى به تابع مراده فان لم يفعل وامتنع من بذل ما عين مراده الزمناه بتفريغ ارضه ومن اعتبر رضى المستعير في التملك بالقيمة
والابقاء بالاجرة قال لا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا مما خيرناه فيه ومن خص خيرة المعير على امرين القلع بشرط الضمان لنقص
الارض والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش او القيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه
ليس له ذلك قيل اجاب من خير بين الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا وما الذي يفعل اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء و
الغراس لتفاصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختارا شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس ثم
فعل ثم رجع عن الاذن بعد وقوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده فعلى ذلك يضمن كل منهما نقص ما يدخل على الاخر **مسألة** يجوز
للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك
ولا بضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر
ومرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان ينتهي الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت
المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسألة** اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من
الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من ثالث ايضا وهو اصح وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال بيعه غير ممنوع
من التصرف فيه والثاني المنع لانه معرض للنقض والهدم لان ملكه عليه غير مستقر لان للمعير ان يتملكه وليس بجيد لان كونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه
فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه ومستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى وتمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشقص المتمكن
من تملكه الشفيع اذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لان ذلك عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير
وللمعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو اظهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان
لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء
على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الانحاء
فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسألة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس عارية موقتة او اطلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس
في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستأنف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء
المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع لو نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب
الارض ضمان على صاحب الارض حينئذ ما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فان اختار
المستعير قلعها كان له ذلك لانه ملكها وهل عليه تسوية الارض الاقوى ذلك لانه يقلعه باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لان اذنه الارض
في الاعارة رضى بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه الى اختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالبه المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا بان يضمن ما ينقص بالقلع
وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال اقربه ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبهذا قال الشافعي الا انه قال للمالك
دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثله عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال المزني
وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغره فاذا طالبه بالقلع كان كما لو شرط عليه القلع وقالت الشافعية ليس له ذلك
الا بارش نقص الغرس لانه غرس في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة ونمنع من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغره لان
الغرس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس فيها بعد هذه المدة او الطلب للاجرة والاول عندي اقرب **مسألة**
لو كانت الارض مشتركة فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية
ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقض بنائه عن ملكه اذ له في الملك نصيب كالمعير واما الثاني
فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير ولا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يباع او
يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان المعير يخلص ملكه وتفريغه وانما يحصل بنقض مال الغير فوجب ان يكون جائزا له كما في المنفصل ولو لم يمكن الا بهدم الاخر
مسألة يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فصح في مقابلتها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعار للزرع فزرع
ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالقصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص بالفصل شيء اذ لا نقص وان
نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له
ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يتملك بالقيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه
ليس كالبناء في هاتين الخصلتين لان للزرع امدا ينتظر والبناء والغرس للتأبيد فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى اوان الحصاد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا
اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما اذا اعاره دابة الى بلد ثم رجع
في الطريق عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل ولو عين المعير للزرع مدة فانقضت والزرع لم يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع قلع مجانا وان
كان لهبوب الرياح وقصور الماء ونحو ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا ولو اعار لزرع الفصيل فان كان مما يقلع عادة فهو كالزرع
والا كالبناء **مسألة** اذا اعاره للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى واحدة فاذا زرع ثم حصد زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستأنف لاصالة عصمة
مال الغير وكذا لو اعاره للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى غيرها الا باذن جديد وكذا البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له في وضع

في ضمان العارية

جذع على حائط فانكسر وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولى والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع وانما لو انقلع المفصل الذي اذن له
في زرعه غير متقن المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسئلة** لو حمل السيل حب الغير او نواه
او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبتت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى
والجوز واللوز لانه نماء اصله كالفرخ لصاحب البيض لانعلم فيه خلافا فان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز من ارض غيره كان له ذلك لانه ملكه
وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض قلعه كان له ذلك لان العرق نبت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع
صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر ان كان زرعا الى قلعه اتلاف للمال على مالكه
ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان وكان يبقى ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب وقتلها فانا
لا نجبره على قتلها بخلاف اغصان الشجر فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدره ما يشغل من الهواء حتى يؤدى اجره في يقرن الارض حتى حصاده باجرة المثل
بعض العامة لا يجب عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريطه فاشبه ما لو ماتت دابته في ارض انسان بغير تفريطه فانه لمالك النوى الى ان يتم نماء ملكه فهو كالزرع
ويجبر على قلعه هنا ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك من ارضه ابقاء ما لم يأذن فيه لمصلحة الغير اضرار به فليس اعتبار مصلحة صاحب الزرع اولى
من اعتبار مصلحة صاحب الملك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما
لو ادخل دابته او بهيمته في دار غيره عاما واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فاجبر على ازالته كاغصان الشجرة السارية في هواء
ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كانت هي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك ما تركه صاحب البذر والنوى فهو لـ
صاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض لتملكه بان شاء اخذه
لنفسه وان شاء قلعه **فان نبت** لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا لا يجب عليه
ردها الى مالكها لم تثبت لانتفاء حقيقة المالية فيها التقويم لما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يجب رده لو اخذها او
ردها قبل نباتها فعلى هذا في قلع النابت وجهان لو قلع صاحب الشجرة الشجرة فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه **البحث الثاني** في الضمان
واقسامه تلت ضمان الرد وهو واجب على المستعير ومؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلفنا المالك مؤنة
الرد لامتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم وضمان العين وضمان الاجزاء **مسئلة** العارية امانة مأذون في الانتفاع بها بغير عوض لا يستعقب
الضمان الا في مواضع تأتي ان شاء الله عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بامر سماوي او ارضي
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول الشافعي في الامالي لما رواه
العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها فتهلك او تسرق
فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على انها امانة لقوله تعالى انها
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة
لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغصب
والمأخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان المعير اذا شرط على المستعير الضمان لزمه وكذا نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء
العين الى مالكها والضمير عائد الى المأخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستيمان والمأخوذ بالسوم انما
دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسئلة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة
عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية
الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيهما ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان
يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط في الاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر
وحرج وضيق ولقوله المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط وكان يجابره على ... قال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والقرض
الوديعة امانة لا يستعقب انتفاع الامين بها فلا يليق فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان وهو
منقول عن مالك **مسئلة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا يستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله
بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها فكذا قال الشافعي واحمد لا يصح هذا الشرط ولا يسقط الضمان لان
كل ما اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد والصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن
فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي للحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك لانه لا يملك الاذن فيه والجواب المنع من
قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانه ناقضه كليته يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن
لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه بعد سببه وفي **مسئلة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان على مذهبنا فالاولى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فان اسقطه بعد ذلك سقط

مسئلة

في ضمان العارية

مسألة اذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها وتعدى او لا وسواء شرط المعير الضمان او لا وسواء كانت يد المعير يد امانة او يد ضمان لانه استولى باليد على مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق والكاظم عليهما السلم انهما قالا اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن **مسألة** العارية يضمن في مواضع ا اذا كانت العارية الدراهم والدنانير وان لم يشرط الضمان وقد سلف وهل يدخل المصوغ منهما فيه اشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن الصادق عليه السلم قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان **ب** العارية من غير المالك **ج** عارية المحرم الصيد مضمونة عليه لان امساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين ان يكون المستعير المحرم في الحل او في الحرم وكذا لو استعار المحل صيدا في الحرم ضمنه لانه ممنوع منه فكان متعديا باستيلاء يده عليه **د** اذا تعدى المستعير او فرط في العارية ضمن **ه** موطوء ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها متمكنا من ردها اليه واما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان فعندنا انه غير مضمون وعند القائلين بالتضمين اذا تجدد بعد الاعارة فانه امانة لا يجب ضمانه على المستعير لانه لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فاشبه الوديعة واما ان كان عند المالك فكذلك عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الاخرى انها تكون مضمونة لانه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الاصل ممنوع فان ولد المغصوبة لا يضمن اذا لم يكن مغصوبا لكن ولد العارية اذا لم يوجد مع امه وانما يضمن ولد المغصوبة اذا كان مغصوبا ولا اثر لكونه ولدها **تذنيب** لو استعار من غير المالك عالما كان او جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على الغير ولو رجع المالك على الغير كان للغير الرجوع على المستعير **مسألة** اذا تلفت العين ووجب الضمان فان كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وان لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخ اما ان يكون قد استعملها المستعير او لا فان كان قد استعملها وتلفت بالاستعمال بعض اجزائها اوجب عليه قيمة العين الناقصة لان تلك الاجزاء ماذون في تلفها فلا تكون مضمونة الا ان يتعدى فيتلف بعض الاجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما اذا لم يتعد لان الاذن في الاستعمال يتضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة او اتلفها وجب عليه قيمة العين تامة لا يقال انه ماذون في اتلاف الاجزاء والاسقط عنه ضمانها لانا نقول الاجزاء انما يسقط ضمانها اذا اتلفها منفردة عن العين على وجه الاستعمال فاما اذا اتلفها بتلف العين فانه يضمنها لانه لا يمكن تميزها من العين في الضمان **مسألة** اذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض اجزائها ثم تلفت وهي من ذوات القيم وجبت القيمة يوم التلف لانها لو كانت باقية في تلك الحال ردها ولم يجب عليه شيء فاذا تلفت بالاستعمال تلفت غير مضمونة لانه اذن في اتلافها بالاستعمال فلا يجوز تقويمها عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان عليه اقصى القيم من يوم القبض الى حين التلف لانه لو تلفت حال زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة فاشبه المغصوب وليس بجيد لانه يقتضي ايجاب ضمان الاجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الاطلاق ويقول لما لا يضمن اجزاء العين والثالث انه يجب عليه قيمتها يوم القبض تشبيها با

واعلم انه فرق بين المغصوب والمستعار لان المغصوب يجب رده في كل حال ومنهي عن الامساك في كل وقت فلهذا ضمن باعلى القيم واما المستعير فان لو رد عليه حالة الزيادة قاله وقد يبني على هذا الخلاف ان الجارية المستعارة مع الضمان اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده ان قلنا ان العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه والا فلا وليس له استعماله اجماعا وهذا الخلاف يجاري في العارية انها كيف تضمن كما في الماخوذ على الفرض والقائل با وجه السوم لكن الاصح عند بعض الشافعية ان الاعتبار في السوم بقيمته يوم القبض لان تضمين اجزاء غير ممتنع وقال غيره الاصح كهو في العارية ومذكله الثاني يمنع من كون الاجزاء غير مضمونة صح فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال **مسألة** لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل ان ينمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقت التلف لان حق العارية ان ترد والاذن في الانتفاع انما ينصرف غالبا الى استعمال غير متلف فاذا تعذر الرد لزم الضمان وهو احد قولي الشافعية والاصح عندهم ان العين لا تضمن كالاجزاء لانه تلف استند الى فعل ماذون فيه وعلى الاول لهم وجهان احدهما كما قلناه انه يضمن العين وقت التلف وهو آخر حالات التقويم والثاني انه يضمن العين بجميع اجزائها **مسألة** قد مضى البحث في ضمان العين واما ضمان الاجزاء فان تلف منها شيء بسبب الاستعمال الماذون فيه كانمحاق الثوب باللبس الماذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب ماذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يلزم الضمان لان العارية مؤداة فاذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الاول واما ان تلف من الاجزاء شيء بغير الاستعمال فان كانت العين مضمونة كان المستعير ضامنا للاجزاء والا كانت امانة كالعين كما لو تلفت العين باسرها وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت بالاستعمال ويكتفي برد الباقي واعلم ان تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتادين كانمحاق الثوب فتعيبها بالركوب والحمل وشبهه كالانسحاق ولو قرح ظهرها بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل او لا لانه انما اذن له في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرجه عن الضمان لان السراية تولدت من مضمون فصار كما لو جرح دابة الغير في يده وفيه نظر **مسألة** المستاجر يملك المنفعة ملكا صح تاما ولهذا جاز له ان يوجر العين مدة الاجارة والمنفعة قابلة للنقل فجاز ان يعيرها فاذا استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه وللشافعي القائل بالضمان في مطلق العارية له هنا قولان احدهما انه يضمن المستعير هنا كما لو استعارها من المالك والثاني وهو الاصح عنده انه لا يضمن لان المستاجر لا يضمن وهو نائب المستاجر الا ترى انه اذا انقضت مدة الاجارة او رفعنا العارية واستقرت الاجارة على المستاجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستاجر **مسألة** اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما او جاهلا ثم قامت البينة بالغصب لم يجز ردها على المعير لانه ظالم ووجب عليه ردها الى مالكها فان كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها اجرة كان للمغصوب منه الرجوع باجرة مثلها على ايهما شاء وكذا ان نقص شيء من اجزائها فله الرجوع بقيمته وذلك لان الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير اتلف منافع الغير بغير اذنه واتلف اجزاء عينه فان رجع على المستعير فالاقرب انه لا يرجع على المعير لان التلف وقع في يده ولا يضمن ما اتلفه ولا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يرجع عليه وبه قال احمد لانه غره بانه دخل في العارية على انه لا يضمن المنفعة والاجزاء وان رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير مبني على القولين ان قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فان المعير يرجع به وان ثم ان تلفت العين في يد المستعير فان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن ان الضمان

المستعير ثم قلنا لو رجع على المعير لم يرجع به وان رجع به على المعير فان

في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده وتحت يده مضمونة ثم ان تساوت القيمة في يده ويد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على الغاصب قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد الغاصب
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يده واذا طالب المالك بغرامة المنافع فان طالب المستعير غرمها فالمنفعة التي تلفت تحت يده فـ
ضمانها على الغاصب لان يد المستعير ليست يد ضمان المنافع والتي استوفاها بنفسه فالاقوى ان ضمانها يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف وهو
اظهر قولي الشافعي والثاني ان الضمان على الغاصب لانه غره والمستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان قلنا بان المستعير من المستاجر
ضامن والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفذ وكيله الى موضع وسلم اليه دابة ليركبها [illegible]
فتلفت الدابة بيد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو ظ عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي القائل بالضمان فانه نفاه هنا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل لنفع الموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرائض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان له عليها امتاع فاركب انسانا غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحتره عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه شغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذ لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب للاستعارة او ابتدا المالك ركابه لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان القصد من هذه العارية التصدق والقربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع
في الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف قال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها له بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وامره بسير الدابة ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا وضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر احمل
متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع المتاع ولا يدخل الدابة في ضمان
المتاع في الصورتين هذا عند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب والحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان استعارها
ليركبها [illegible] لم يجز اجارتها لذلك لا اعارة [illegible] الا بجواز اجارته فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من وقت المجاوزة وكان
ضامنا من حين التعدي [illegible] عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوز بها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا وهل
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي يقع به التعدي وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الاقرب العدم لانه مأذون فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو تم اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او اطلق وقلنا بضمان العواري
فان الدابة تكون مضمونة عليه الى الحلة ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه مأذون له في ركوبها فاذا جاوز ضمنها ضمان الغصب ويجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوز بها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف [illegible] الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها [illegible] اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعار منه **مسئلة** لو دفع اليه ثوبا وقال ان شئت فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه آخر مخرج من السوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان كالمقبوض على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا هنا فان قلنا بهذا
[illegible] لا ضمان في السوم [illegible] لو استعار صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طير الريح الثوب في داره فلا ضمان عليه
فان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان تلف ضمنه
للمولى بالجزاء ولصاحبه ضمان العارية ولو استعار المحل من محرم صيدا كان يملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه
لا يزول ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه [illegible] لانه مأذون له في الاتلاف الصيد لا انه
انما يضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا يبقى ملكه [illegible] جاز له العارية ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم [illegible] والصيد [illegible] لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك وارسلها فيه او ردها الى دار المالك لم يزل عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم تكن العارية مضمونة فانها تصير
[illegible] مضمونة [illegible] يدفعها الى مالكها [illegible] موضع لم ياذن له المالك [illegible] كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك
[illegible] الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كالوديعة وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد
[illegible] العادة تكون الى املاك اصحابها فيكون [illegible] من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة
[illegible] **المبحث الثالث** في التنازع **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
[illegible] بل اعرتنيها [illegible] بعد انقضاء المدة باسرها او بعضها [illegible] الاجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير
[illegible] انهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة لان المستعير
[illegible] يدعي عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
[illegible] المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان تلف عليه عينا [illegible] طعامه وقال كنت ابحته لي وانكر المالك
فان القول [illegible] كانت [illegible] ولان المنافع تابعة للاعيان

في التنازع

في الملك فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء المستعير انفراده بالملكية ادعاء على خلاف الاصل يحتاج الى البينة واما الشافعي فقد قال في كتاب العارية انه اذا اختلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اجرتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها ولا اجرة لك علي فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة لو اختلف الزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجرها اياه وادعى الزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين وفيهما قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في الدعاوي
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوبه غسال او خاطه خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال اتلف منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهنا المتصرف فوت منفعة مال الغير وادعى اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
يحلف على نفي الاجارة كما مر وسقط عنه المطالبة ورد العين وان نكل حلف المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فينقطع يمين المدعي على اثباته وليس
هذا الوجه عندي بعيدا من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعي عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه مدع
فيها وهو قول بعض الشافعية ثم اذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يقم حجة على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما في يمينه
ففيما يستحقه وجهان احدهما المسمى اتماما لتصديقه واظهرهما وهو مقتضى منصوص الشافعي في الام اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا
في الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى الوجه الثاني على غير ما ذكر بل حكى بدله انه يستحق الامرين لما تقدم وقال اقل
التعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذي يدعيه لكن لينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن فحصل فيما يستحقه ثلثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب او الزارع لانهما لا يدعيان حقا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليست حقا لازما على
المعير وقال بعض الشافعية انها ترد ليتخلص من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك فاذا محضت الدعوى له لم يبعد
قوله كما يبعد في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب فكان القول بسقوطها مجانا بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يمضي مدة لمثلها اجرة وشرط في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخت بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها فاذن يقبضها المالك
ينكرها فليس للمالك المطالبة بها ولو لم نقل بالضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا يجب هنا الان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العامة في ان اختلاف الجهة
هل يمنع الاخذ ان قلنا انه يمنع سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك والمستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي الصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا واستحقاق منفعة والمالك ينكره واذا لم يكن بينة كان القول قول المنكر مع اليمين ثم يسترد العين
ان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طولها وان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب ردها والمتصرف يقر
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين وليس له مطالبته بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا والعين
تالفة فان كانت الاختلاف عقيب القبض وقبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عندنا ومطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فيقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمون فان كانت القيمة بقدر الاجرة فيدفع له من غير يمين
لاتفاقهما على الاستحقاق لذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها ويكون القول قوله في وجوب القيمة وان كانت
اقل كان في قدرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة وان
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك كما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك غصب المتصرف والاعارة والعين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت للعين منفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ ره في الخلاف القول قول المتصرف وهو احد قولي الشافعي نقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها وليس بجيد لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان ولاصالة عدم الاذن

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد بحق كذا الظاهر انتفعه ولاصحاب الشافعي هنا ثلثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسئلة السالفة فيقرون بين الراكب
والارض على طريق ويجعلان على قولين في طريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول
قول المالك بخلاف تلك المسئلة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطاء المزني في النقل قال ابو حامد لكنه
ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جائز هذا اذا
تنازعا والعين باقية **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم فيها
يقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ
فلا يأخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب ولم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت
قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لوم القيمة ثم في لزوم القول الاو
ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا اخذ بغير يمين وقضيته ما قاله الجويني في مسئلة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يجيء على تلك
الخلاف لا هذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والظاهر الاول
عندهم وان كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لانه نفى ضمان الغصب فيثبت على المتصرف بعد
حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المالك اعرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف
المتصرف يقر بقيمتها والمالك ينكر ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فانه ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك ينفي استحقاق
العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتها وقال المتصرف بل آجرتني فان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة فالاقوى التحالف
حلف المتصرف على نفي الغصب لنفي زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف لمنافع المدة التي ادعاها المتصرف
قالت الشافعية تفريعا على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فقدر المسمى بغير يمين والزيادة
باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين واخذ ما
ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتني وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم نوجب اعلى القيم وان اوجبناه حلف كل منهما على نفي ما
ادعاه الآخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا او القيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها
اجرة **مسئلة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك فقدم قول
المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او
التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان
فروع أ قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على الثاني وان كان
على اشكال وان رجع على الثاني كان له الرجوع على المستعير ان كان جاهلا على اشكال وكذا العين **ب** لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية
فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك ايضا لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان **ج** لو مات المستعير وجب
على ورثته رد العين وان لم يطالب المعير لانه مال حصل في يدهم لغيرهم فيجب عليهم دفعه اليه **مسئلة** يجوز الاعارة للارتهان لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء
فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم ورهن
ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه
قال ابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك لاختلاف الضرر به وهو ممنوع في
الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري
وقال في الآخر انه يصير ضامنا للدين في رقبة عبده لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين
قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم ياذن المالك فيه فلم يصح كما لو لم ياذن له
في رهنه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف الغرض لانه قد لا يجد ما يفكه في ذلك الامد القليل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له
في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف الغرض لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالف في القدر بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على
ما نقص لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزم ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الرأس او يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد بحث ولو رضي المرتهن على رهنه بالمعين
لزم اشكال اقربه ذلك ما لو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بمائة رضي بخمسين التي هي اقل عرفا فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسئلة**
اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى
شاء فاذا حل الدين او كان حالا فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من
العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سائغا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين بعينه ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن

يضمن

في الشركة وبيان ماهيتها وانواعها

يضمن من غير تعدٍّ والاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه استعار عارية هي في معرض الاتلاف ولو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن على جميع الدين وعلى كل جزء منه **مسألة** لو استعار الدراهم للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها فانه ليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الرأي انه يكون قرضا فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له في اجارته مدة معلومة او في اعارته جاز مدة معينة لان الحق للمالك فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى تنقضي المدة لتعلق حق المستأجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستأجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان العواري ولو آجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل **مسألة** لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر لم يجز للمعير هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت منه لعدم الضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا وبعده مع الازالة ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير اجابة ان منعنا الرجوع هنا لانه اذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق **مسألة** لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة يمضي عليها الى قرية معينة فمضى الرسول فكذب في تعيين القرية واخبر المالك ان المستعير طلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك الدابة اليه فان خرج بها المستعير الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعارها الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقاله رسوله فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير فيكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا وسواء عرف المستعير بالحال او لا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول الاول

الماهية الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية وكلما هو ثابت بين شخصين فصاعدا مشاع بينهما فهو انه مشترك بينهما وهو ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من مورثهم والى ما يتعلق بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورث اثنان او جماعة مالا او غنموه او اشتروه في عقد واحد او متعدد او اتهبوه او قبلوا الوصية به او الصدقة واما ان يكون مجرد منفعة خالية عن عين كما لو استأجروا عبدا او اوصي لهم بسكنى دار واما ان يكون مجرد عين خالية عن المنفعة كما لو ورثوا عبدا موصى بخدمته في جميع منافعه على التأبيد واما حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت لجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب والرهن ومرافق الطرق وعلى كل تقدير فالشركة قد تحدث بغير اختيار الشريك كالموروث او امتزج مالاهما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة **مسألة** الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات والخلطاء هم الشركاء في امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما يعني ان البركة تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريكا للنبي صلى الله عليه وآله في الرحل قبل المبعث فافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن المختار انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا أله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان يأخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في جوازها على الجملة وان اختلفوا في انواع منها **مسألة** الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل اخذ من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما تساويا في السير فكذا سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة منع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد بالتصرف في سائر امواله وقيل هي مأخوذة من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه اظهر لكل واحد منهما مال صاحبه واما لانها اظهر وجوه الشركة ولذلك وقع الاجماع من العلماء على صحتها او اختلفوا في غيرها وقيل انها مأخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الآخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وقال الفراء انها مأخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت واما

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والأبدان

شركة المفاوضة وهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس بلا مال ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعا ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وثانيها ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسألة** لا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملاهما

فصل او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او [illegible] صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه يختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل عصمة كل واحد منهما [illegible] واختصاصه بما نقله عنه يحتاج الى دليل ولم يقم وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد وبالجملة [illegible] الشركة في الصنائع [illegible] الا في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لانه [illegible] اخذها ملكها واكثر ما في هذه الشركة ان كل واحد منهما [illegible] لعمل صاحبه [illegible] كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه [illegible] في نفس العمل بمنزلة الخياط الآخر [illegible] فيقبل [illegible] القميص [illegible] الاجرة [illegible] الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها [illegible] مالك [illegible] شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان [illegible] تقارب المكان [illegible] الحاجة الى [illegible] الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعة امر واقع غالبا [illegible] فان الصانعين اذا اتحدا صنعتهما [illegible] يتقاربا في الجنس [illegible] الحاجة [illegible] فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقتا وسواء كانت في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب [illegible] لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغنمونه فلم [illegible] سعد باسيرين ولم يأتيا بشيء [illegible] النبي صلى الله عليه وآله قال احمد اشرك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلا نسلم ان سعد العطاء على سبيل الوجوب بل [illegible] التبرع والوفاء بالوعد [illegible] اما على سبيل اللزوم [illegible] ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه [illegible] ببطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسألة قولا آخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه بمال [illegible] سواء كانا شريكين في المال والعمل وقال غيره هذا ليس بقول آخر لانه لا يتضمن صحة الشركة [illegible] كمذهب مالك من صحة شركة الابدان مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاختلاف لان مقتضى الشركة [illegible] يقبل كل واحد من العمل [illegible] يطالبه كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئا مع اختلاف صنائعهما لم يكن للآخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا قدرة له عليه **مسألة** وشركة المفاوضة عندنا باطلة [illegible] الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم [illegible] ما يلزم الآخر [illegible] من هذا الغرر [illegible] الشرع [illegible] واستئجار الارض ببعض ما يخرج منها [illegible] الكافر عندهم [illegible] المكاتب وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي انها صحيحة [illegible] عن مالك [illegible] وشرط ابو حنيفة ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا تصح شركة المفاوضة بين المسلم والكافر ولا بين الكافرين ولا بين الحر والعبد وان يكون مالهما في الشركة سواء وان يستعملا لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا او اشتركنا شركة المفاوضة وان يستويا في قدر راس المال وان لا يملك احدهما من جنس راس المال [illegible] شيئا [illegible] جميع ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذا نوع شركة يختص باسم فكان فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع فانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد بالمفاوضة في الحديث [illegible] والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فانها تختص باسم وهي باطلة ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافرين وبين الكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي حنيفة لشركة المفاوضة موجبات منها ان يشارك احدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامة كالغصب والكفالة واذا ثبت لاحدهما شفعة شاركه صاحبه فيه وما ملك احدهما بارث او هبة لا يشاركه الآخر فيه فان كان فيه من جنس رأس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق واذا لزم احدهما لم يؤاخذ به الآخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة **مسألة** شركة الوجوه عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق الاعتراض هذا فان اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل له اشترى له باذنه ويشترط فيه اعتبار شرائط الوكالة لما رواه داود الابزاري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما وان كان نقصان فعليهما وعن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح الكاظم عليه السلام انه قال الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

الرجل

الرجل ينفق من ماله قال له نصف الربح ثلثه فان وضع بالجميع من الوضيعة شيء قال عليه من الوضيعة كالاخذ من الربح

الفصل الثاني في اركان الشركة اعني المتعاقدين والصيغة والمال

وهي ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه بالتصرف في ماله فلا يصح وكالة غير صاحبه الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنايم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان ياذن من له الولاية عليهم في ذلك اولا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه

مسئلة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من ساير اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا باس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها ولان العلة في كراهة ما يخلو به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم او توليه بنفسه والخبران ممنوعان لضعف السند مع انا نقول بموجبهما لان يكون المال اصله من المسلم بان يبيعه في ذمته ويعامل بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي استخرجوه في المنع ثابت فيه لان اصل اموالهم من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى آخر يطلب منه قرضا الى الميسرة واضافه يهودي والنبي صلى الله عليه وآله لا ياكل ما ليس بطيب لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلام علم الطيب في تلك الخاصة وهذا المعنى غير ثابت في حق غيره

مسئلة لو شارك المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا بمال الشركة على اصل الاباحة مع جهالة المسلم بالحال او علمه بالحلال اما لو علم انه اشترى به او عامل في الحرام كالربا وبيع المحرمات فانه يقع فاسدا على الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عند نا للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه اما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل الحل واما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوسي ومشاركتهم وان نفى كراهة مشاركة اهل الذمة لان المجوس يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس ببعيد من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشراء الخمور من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيهم

الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء في تسلطهما على التصرف به من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشتريا صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ولم ياذن الآخر تصرف الماذون في الجميع وليس للآخر ان يتصرف الا في نصيبه مشاعا كما لو اذن لصاحبه التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي

مسئلة الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فلا اذن فيه والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منها وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الى الآخر الا اذا استلزم عرفا غيره وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للآخر فلمن عمم الاذن له التصرف فيما شاء واما الآخر فلا يجوز له ان يتعدى الماذون ولا خلاف في ذلك كله في صورة التعميم منهما او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا فيه انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من التعيين لو استعملا لفظ المفاوضة وقصدا شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح

الركن الثالث المال **مسئلة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وهو حصول الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانهما اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون فيهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الآخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكره ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الراي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على اعيانها او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما عن الآخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مال لهما فيرجع اليه وقد يزيد ثمن جنس احدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي ذلك الى ان يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص به احدهما وهو مالك العين فيبطل الرجوع الى اعيانهما والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة

في مال الشركة واحكام الخلط

العقد ولا ملكاهما ولانه ان اراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وان اراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل ايضا لان ذلك يكون مضاربة معلقة بشرط وهو بيع الاعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث هو ان يكون الشركة وقعت على القيمة فانه باطل ايضا لان القيمة ليست ملكهما وهي مجهولة ايضا ولان القيمة قد تزيد في احدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه وهو غلط فانا نقول الشركة تقع في الاعيان والرجوع في القسمة كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسألة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الامثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي في قول ولانه عن احمد روايتان احديهما مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع لانه لا يصح الشركة الا على احد النقدين كالمضاربة وهو غلط لان هذا مال له مثل فصح عقد الشركة عليه كالنقود ولان هذا يؤمن فيه المعاني السابقة لما نعتبر من الشركة فيما لا مثل له لانه متى تغيرت قيمة الآخر بخلاف المضاربة لانه ربما زادت قيمته جنس راس المال فانفرد رب المال بجميع الربح ولان حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل راس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة اليه بل كل المال يوزع عليهما على قدر ماليهما **مسألة** اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقال مالك يكون راس المال بينهما وليس بجيد **مسألة** لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فالخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال احدهما لم يكن له نصيب في مال الآخر لان مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال ابو حنيفة ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة والعروض فان الوكالة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها ان يكون يدهما على المالين ويد وكيلهما بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيلهما دون الخلط لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق ان المال بالخلط يصير مشتركا فيوجد فيه الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمزجا **مسألة** قد بينا انه لا تصح الشركة الا مع المزج الرافع للامتياز فلو اخرج احد الشريكين دنانير والآخر دراهم لم ينعقد الشركة وان خلطاهما للامتياز بينهما حال المزج ولو تلف احدهما قبل التصرف تلف من صاحبه فقط لا من مال الشركة في الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال ابو حنيفة ينعقد الشركة لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد لانهما قيم المتلفات واروش الجنايات ولانه لا يعتبر المزج بل نقول ينعقد الشركة بالقول وان لم يخلط المالين بان يعينا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك وهو غلط لانهما مالان لا يختلطان وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لانهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولان الاعتبار بما ذكرناه دون الجنس الواحد واحمد وافق ابا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنسين بل يجوز ان يخرج احدهما دنانير والآخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين **مسألة** ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الاوصاف بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر فلو تميز مال احدهما من مال الآخر وامكن تخليصه منه بعينه بعد المزج لم يصح الشركة بان يختلف السكة او يخرج احدهما صحاحا والآخر مكسرة او احدهما مستوية والآخر معوجة او اخرج احدهما دراهم عتيقة او سودا والآخر حديثة او بيضاء لعدم حصول شرط الصحة وهو الاشتباه بعد المزج وقد نص الشافعي في الصحاح والمكسرة ولاصحابه في السوداء والبيضاء قول بالجواز مع اختلافهما بالامرين لما قد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الامثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس والوصف فلو مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لامكان التمييز وان شق وعسر التخليص فقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لان الناس يعدون ذلك خلطا وهو ممنوع ان اراد المزج الرافع للتمييز وعدم اعتبار غيره **مسألة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف وعقد الشركة صحت المشاركة بينهما سواء وقع الاذن في مجلس المزج او في غيره وهو احد وجوه الشافعي لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجدا التوكيل والتوكل معا ثم فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة نعم لو قيد الاذن بالتصرف في المال المفرد فلا بد من تجديد الاذن والوجه الثاني المنع وهو الاظهر عندهم اذ لا اشتراك عند العقد والثالث انه يجوز ان وقع المزج في مجلس العقد لان المجلس كنفس العقد فان تأخر لم يجز ولو ورثا عروضا او اشتريا ما فقد ملكاها شائعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادة الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف صح وتم العقد **مسألة** اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها اليه بوجه آخر شرعي ثم يأذن كل منهما لصاحبه التصرف فيصيرا شريكين وانما احتاج الى الاذن لان عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الاذن في التصرف وكذا يحصل الشركة بينهما لو اشتريا معا سلعة من ثالث بثمن عليهما ثم يدفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضا عما يخصه من الثمن ويكون كل واحد منهما شريكا في العين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم الاذن الا انه لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى يبتاعا عقدا وهو ناض وجمهور الشافعية بثبوت الشركة واحكامها على الاطلاق ولو لم يتبايعا العرضين باعاهما ولكن باع كل منهما بعرض او نقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن اخترنا الصحة على ما تقدم ويكون الثمن مشتركا بينهما اما على التساوي او التفاوت بحسب قيمة العرضين فيأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف **مسألة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز ان يكون مال احدهما اكثر من مال الآخر وبه قال الحسن والشعبي واحمد واسحاق واصحاب الرأي وهو احد قولي الشافعية لانهما مالان اذا خلطا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يتساويا لما لان في القدر لان للشافعي شرطا ان يخرج احدهما مثل ما يخرج الآخر وكان الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا ايضا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل واذا اختلف المالان اختلف الربحان مع التساوي في العمل فيمتنع وجوب تساوي الربح مع تفاوتهما في المال او شرطا الاختلاف على ما يأتي ولان العمل لا يشبه المال والاصل في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز ان يختلف معه الربح يدل على صحة هذا انه يجوز ان يعمل احدهما اكثر من الآخر ويقتسما الربح و

او شرطا

كتاب الشركة

في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

اذا شرط احدهما على الاخر والربح بينهما فاختلفا **مسئلة** لا يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين بان يعرف كل مال كل واحد منهما من مال الاخر او اقل او اكثر وهل هو ثلث او ربع او غير ذلك من النسب ولا مقدارهما لكم هو وهو ظاهر وجهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما فيأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الاخر فلا يصح مع الجهول ولا الجزاف لانه لا يدري في اي شيء اذن والمأذون لا يدري على ما يستفيد بالاذن والوجه ما قدمناه في بيوع الامانات بينهما شركة مجهولة على الاتفاق كا الثمنات **مسئلة** لو اخرج احد الشريكين دراهم واخرج الاخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فاشتريا بعين الدراهم والدنانير عبدا او ثوبا او دجاجة كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الاخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن فيه فان كان مالهما متساويا تساويا في الثمن والربح وان تفاضلا كان بينهما على النسبة وللشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باع عبديهما صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع **مسئلة** يجوز ان يكون المال السبائك والتبر والحلي وغير ذلك من المصوغات لانه نقد بين وهو ظاهر على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقدين اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لان قيمتها يزيد وينقص فهي كالعروض والاصل فيه ان التبر هل هو متقوم او مثلي فان جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الاعيان وللشافعية قولان كالقولين في المثليات من الاعواض واما الدراهم المغشوشة فعندنا يجوز الشركة فيها قل الغش او كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل فقد الحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم اذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها وان كان اكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول واما الفلوس فانها اذا حصل فيها الاشتباه وارتفع الامتياز مع المزج صحت الشركة فيها وبه قال مالك ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين لانها قد تقع اثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى لا يجوز لانها تنفق مرة وتكسد اخرى فاشبهت العروض اذا ثبت هذا فاذا صحت الشركة فيها فان كانت نافقة كان راس المال مثلها وان كسدت كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكن ذلك كافيا في عقد الشركة لان المالين متميزان وانما التبس الامر عليهما مع ذلك المثليات قد يتفاوت قيمتها فيقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما كر حنطة قيمته عشرون وللاخر كر حنطة قيمته عشرة فهما شريكان بالثلث والثلثين **مسئلة** قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ويرجعان اليه عند المفاصلة ثم ما يشتريه احدهما يختص بربحه وخسرانه لا يشاركه الاخر فيه الا ان يكون قد اذن له في الشراء عنه ويقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع المشتري مشتركا بمجرد الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه وقد سلف بطلانه **مسئلة** قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لانتفاء المزج فيه لتوقفه على الحضور عند المالكين او وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين ايضا لعدم تحقق هذا المعنى فيه ولا يكفي في المزج الاختلاط مع امكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وان شق التمييز بينهما وكما لو مزج الصحيح من الدراهم بالقراضة او السمسم ببذر الكتان او اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل التمييز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يصح على ما تقدم فان تميز عمل كل منهما من عمل صاحبه خص كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه احتمل تساويهما لاصالته والصلح اذ لكل واحد منهما في المال حق لا يعلم قدره ولا مخلص الا بعقد الصلح **مسئلة** قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال الممتزج من الشريكين ولا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله تعالى كان بينهما بالسوية او اثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر واصحاب الراي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة بالاعواض غير صحيحة فعلى هذا ان كان الاجر المدفوع للدابة بعينها فالاجر لمالكها واما ان كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالاجرة له والثمن له وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين ونقل عن الاوزاعي صحة ذلك وبه قال احمد فذكر له الحسن والشعبي لانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها كالشجرة في المساقاة والارض في المزارعة والدراهم والدنانير وهذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها تشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص فلا يقاس عليهما غيرهما الا بدليل **مسئلة** ولو استاجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة وصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطى فرسه على النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به باس وبه قال الاوزاعي والحق ان السهم من الغنيمة له او الاجرة وكذا لو دفع عبده الى غيره ليكتسب عليه ويكون له ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا ليفصله ويخيطه قميصا يبيعه وله نصف الربح وكذا لو دفع غزلا الى حايك لينسجه بثلث ثمنه او ربعه فان ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطاء لانه عوض مجهول عن عمل مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ذلك دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث ودرهم او درهمين فروايتان وجوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب قال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الراي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على النصف او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد قال اصحاب احمد وقياس مذهب احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالارض **مسئلة** لو كان لواحد دابة ولاخر راوية فتشاركا مع ثالث يستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان راس مالها العروض والعمل ولان من شرطها عود راس المال سليما على معنى انه لا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي راس المال بكماله والراوية هنا تخلق وتنقص وليس ذلك بضاعة لافتقار الاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فيكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو اجروا عليه واستقى الثالث فنقول انه ان كان مملوكا للمستقي

فيما لو اخرج احد الشريكين دراهم والاخر دنانير
متقوم

في بعض ما يتعلق بمال الشركة واحكام الشركة

قال الشيخ ره وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنية الشركة فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات فكالاول ايضا لان السقاء يكون قد ملكه بمجرد الحيازة والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة فيه فقيل ذلك فالماء بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لانه حصل بالمنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فعلى الثاني يكون السقاء مطالبا لكل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته لم يصرف اليه منها سوى الثلث ولكن يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الاخر والسقاء بثلث اجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الاجرة لان كل واحد منهم قد اخذ حقه وهو اجرة مثل عمله لا ازيد **مسألة** لو استاجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقاء لحمل الماء وهو مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح والماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلثة ما عينه من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا وتوزع الاجرة المسماة على اجور الامثال وهو احد قولي الشافعي والثاني بطلان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة مثل ما عمله والماء للمستاجر سواء قلنا ان الاجارة صحيحة او لا اما على تقدير الصحة فظاهر واما على تقدير الفساد فلان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل فان نوى السقاء نفسه وقد انفسخت الاجارة قال بعض الشافعية يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر فلم يكن الحاصل له وموضع القولين للشافعي ما اذا وردت الاجارة على عين السقاء والدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة اذ ليست هنا اعيان مختلفة تفرض جهالة في اجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل **مسألة** لو اشترك اربعة لاحدهم بيت الرحاء ولاخر حجر الرحاء ولاخر دابة تديره والرابع يعمل في الطاحونة على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم فهي شركة فاسدة على ما عرفت ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من اربابها افرد كل واحد منهم بعقد لزمه ما سمى لكل واحد منهم ولا شركة وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المأخوذة لكل واحد منهم قد استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل وعين الالات صح عندنا وللشافعي قولان احدهما فساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولو الزم صاحب الحنطة ذمة العامل الطحن لزم وعليه اذا استعمل الاصحاب اجرة المثل لهم الا ان يستاجرها بعقد صحيح فيكون عليه المسمى وقد روي العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان وفسره بان يطحنها بقفيز دقيق منها وعلة المنع انه جعل له بعض معمول له اجرا لعمله فيصير الطحن مستحقا عليه وقد انكر جماعة منهم هذا الحديث وقياس قول احمد جوازه **مسألة** لو دفع الى شخص عينا على ان يوجرها والمدفوع اليه يكون الاجرة بينهما لم يصح ويكون الاجارة لصاحب العين ان استوجر العين ويكون للمدفوع اليه في الاجر لصاحب العين اجرة المثل ولو كان لرجل دابة ولاخر اكاف وجوالقات فاشتركا على ان يوجرها والاجرة بينهما نصفان فهو فاسد لان هذه اعيان لا يصح الاشتراك فيها وكذا في منافعها اذ تقديره اجر دابتك ليكون اجرها بيننا واجر جوالقاتي لتكون اجرتها بيننا وذلك باطل فيكون الاجرة باسرها لصاحب الدابة لانه مالك الاصل وللاخر اجرة المثل على صاحب البهيمة لانه استوفي منافع ملكه بعقد فاسد هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد واما ان اجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما اجرة ملكه والتحقيق ان نقول لا اعتبار بهذه الشركة فوجودها كالعدم ثم المستعمل للدابة والجوالقات ان كان قد عقد معهما او مع احدهما باذن الاخر عقد اجارة شرعية كان عليه المسمى يقسط على اجرة مثل الدابة واجرة المثل للجوالقات والاكاف وان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوالقات لصاحبها **مسألة** لو كان لواحد البذر ولاخر دواب الحرث ولثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان لم يصب الزرع آفة ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا وهو غلط لانه قد تصرف في مال الغير بعمل له اجرة فكان عليه الاجرة

الفصل الثالث في الاحكام

مسألة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل من التصرف في نصيب المعزول لان العزل يتجدد منه ولو فسخاها معا فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانعزلا من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد وقال بعض الشافعية انعزالهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لا بد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزله وكيف كان فالشافعية على ترجيح القول بانعزالهما **مسألة** اذا عقدا الشركة ومزجا المالين واذن كل منهما الاذن لصاحبه في التصرف في جميع المال تسلط كل منهما عليه فان كان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف فباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويتخير المشتري مع فسخ الشريك للبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا ببطلان البيع بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله **مسألة** ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك الا باذن صاحبه فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف لاصالة عصمة مال الشخص على غيره ولو اشترطا الاذن اشترط جواز التصرف فاذا حصل الاذن عاما من كل واحد منهما تصرف بحسبه في مال شريكه كما يتصرف الوكيل في مال موكله وان كان عاما من احدهما وخاصا من الاخر استفاد من عمم له الاذن جواز التصرف تاما والاخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا في التجارة لم يتعد ما اذن له فيه … من جهة السفر على وجه او شراء الجنس بعينه لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن فيحرم التصرف لانه انما تصرف بالاذن وقد زال … السفر بمال الشركة ولا ان يبيعه الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن **مسألة**

العادل عن

او البيع

فليبينا

كتاب الشركة

في احكام الشركة

قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فينفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا وصية بماله تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستانف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا بعد قضاء الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد دفع الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن وصية يتخير الوارث بين التقرير والفسخ مسألة اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ولو شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ ره بطل الشركة وجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر رأس المالين فلا يجوز ان يتفاضلا مع التساوي في المال ولا ان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة يتبع المال بدليل انه لو صح عقد الشركة و اطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوتهما لغى الشرط ويتوزع الخسران على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السائغة وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه قد يكون احدهما ابصر بالتجارة من الاخر او اجلد منه واقوى في العمل فيشترط له زيادة الربح في مقابلة عمله ذلك فهو امر سائغ كما لو شرط الربح في مقابلة على المضارب تحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا واما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه يتقدر بقدره قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل ونصاب المسألة كالمضاربة يصار فيها الى الشرط واذا عدم و قالا الربح بينهما كان بينهما نصفين والحكم في الاصل ممنوع فان الوضيعة لا تتعلق الا بالمال بدليل المضاربة مسألة لو اختص احدهما بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح لم يصح عندنا وهو ظاهر على اصلنا وفي اصل ابي حنيفة والشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون القدر الذي يناسب ملكه بحق الملك والزايد يقع في مقابلة العمل ويتركب العقد من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال فلا يمكن جعله شركة وقراضا فان العامل في القراض يختص بمال المالك وهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه فقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح للعامل الاخر جاز عندنا عملا بالشرط ويجيء على قول الشافعي البطلان كما يجوز مع التساوي في العمل في المقصود ولانه لا يجوز التفاوت في الربح مع التفاوت في العمل مسألة قد بينا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط والشيخ ره قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في فساد التصرف لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الواقع في مال صاحبه يستحق على صاحبه مثل ما له عليه فيتقاصان وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الاخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الاخر خمسون فيبقى له خمسون بعد المقاصة وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كما لو فسد القراض يستحق العامل اجرة المثل والصحيح عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل في ملك احد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعامل في الشركة لا يقابله بدل بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر وان تفاوتا في المال خاصة بان كان لاحدهما مثلا الف وللاخر الفان فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا ويبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلثة وثلثون وثلث وان تفاوتا فيهما بان كان لاحدهما الف وللاخر الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وهما سواء فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلثه وثلثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلثة وثلثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الاقل مائة على الاخر وللشافعية قول اخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فتبطل التصرفات لان الاذن جزء من تنفيذ التصرفات فيتوزع الربح على المالين بحسب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة ومع الابتناء على ما ذكرناه من اعتبار صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عند تقريره جارية في سائر اسباب فساد الشركة بان لم يكن بين المالين شيوع واختلاط فلا شركة على التحقيق وثمن كل واحد من المالين يختص بالكل فلا يقع مشتركا مسألة لو تفاوتا في المال ولم يشترطا التساوي ولا التفاوت بل التوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين ويكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه يحتمل ان يثبت له زيادة اجرة المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن انفرد بعمله ففي اشتراط استبداده باليد للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفرادهما بالعمل فيه لهم [illegible] الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله فيما اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف وجعلا له زيادة ربح [illegible] لم يجوزه هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدرى ان الربح باي عمل حصل فيحال به على المال مسألة كل واحد من الشريكين امين فيما بيده لصاحبه على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي وقال الشافعي ان اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك واذا ادعى احد الشريكين خيانة الاخر لم تسمع الدعوى حتى يبينها بان يبين القدر الذي ادعاه من الخيانة لاجل الاشكال فاذا بين القدر سمعت وكان على المنكر اليمين فان حلف كان له [illegible] ولو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر

[illegible]
ملكه
الآخر
الربح
والوكيل

مسائل التنازع

مسئلة لو كان في يد احد الشريكين مال فاختلفا فيه فقال الكتسب انه لي خاصة وقال الآخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المتشبث مع اليمين تقديما لليد وكذا لو
انعكس الفرض فقال المتشبث انه من مال الشركة وقال الآخر بل هو لي خاصة قدم قول المتشبث ولو قال الآخر هو لك كان في النصف حكم من اقر لغيره بشيء في يده المتشبث
وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا
الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته للشركة فالقول قول مباشر العقد لانه ابصر بنيته ومثل هذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو قال
صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الآخر لم نقتسم بعد وهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى مدعيها
البينة ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما لو
فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف مسئلة لو كان بينهما عبد مشترك فباعه احدهما باذن الثاني واذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض
الثمن فادعى الاذن على البايع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البايع قبض وانكر البايع القبض برئ المشتري من نصيب الآذن
في البيع لاعترافه ان البايع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم هنا خصومتان احديهما بين البايع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فعلى
الثانية فطالب البايع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة على الاداء واندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الحقين
لان البايع قد ثبت بالبينة انه قبض والاذن قد ثبت ان وكيله وهو البايع قد قبض ولو شهد له الشريك الآذن لم يقبل له شهادته في نصيب البايع لانه لو ثبت ذلك
لطالب الشهود عليه بحقه وذلك جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البايع قال بعض علماء الشافعية مبنيا على ان الشهادة قولان
اذا ردت في بعض ما شهد به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البايع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فيحلف
البايع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الآذن لاقراره ان البايع قبض وانما هو الحق ويزعم ان الذي قبضه ثانيا بيمينه ظلم فلا يستحق
مشاركته فيه فان نكل البايع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فان حلف انه اقبض البايع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري ايضا الزم بنصيب
البايع وقال بعض الشافعية لا يلزم بنصيب البايع ايضا لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكما بالنكول وانما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال
بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البايع مع المشتري فلو جاء الشريك الاذن وطالب البايع بحقه لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول
البايع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البايع حلف الاذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البايع به على المشتري لانه
يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البايع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع خصم آخر هذا اذا تقدمت خصومة البايع
والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البايع وطالبه بحصته وانكر البايع قدم قوله
مع اليمين وكان على الشريك الاذن البينة بان البايع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري لبطلان البينة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البايع
على انه ما قبض فان نكل حلف الآذن على انه قبض واخذ نصيبه من البايع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البايع المشتري بحقه وادعى المشتري
الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البايع وقبض حقه فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البايع من ان يحلف ويطلب من المشتري حقه نكوله في الخصومة
الاولى مع شريكه وللشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع الثمن وان كانت كالاقرار
فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة المشتري وضعفه بعض الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما
بين المتخاصمين لا في حق غيرهما ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالب به فكيف يؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت
خصومة البايع والمشتري ونكل البايع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البايع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين
الرد بمنزلة الاقرار او البينة او مسئلة لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البايع على الاذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر
الاذن القبض وصدق المشتري المدعي فان كان الاذن له في البيع مأذونا له في القبض للثمن من جهة البايع برئ المشتري من حصة البايع لانه قد اعترف بان
وكيله قد قبض ثم يفرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه ما اخذه
وان تخاصم البايع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البايع واخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البايع للمشتري على القبض
لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع ان لم يكن الاذن في البيع مأذونا له في القبض من جهة البايع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما
عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين واما عن حق المباشر للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح ثم لا يخلو اما ان يكون
البايع مأذونا له من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون هو مأذونا له ايضا فان كان مأذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يمكن من مطالبة
بنصيب الذي لم يبع لانه لما اقر بقبض الذي لم يبع نصيبه بنفسه فقد صار معزولا عن وكالته ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة
على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف فهل يأخذ حقه منهما للشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري
لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شايع بينهما فان اخذ بالخصلة الثانية لم يبق مع البايع الا ربع الثمن ويقارب هذا ما اذا كان الذي لم يبع مأذونا
في القبض حيث لا يشارك البايع فيما اخذه من المشتري لانه يزعم ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال الآخرون منهم ابن سريج ليس له الا اخذ
حصته من المشتري ولا يشارك البايع فيما اخذه لان البايع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فانما يأخذه بعد الانعزال لنفسه خاصة
وقال الآخرون انه وان انعزل فالمسئلة تحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان
احدهما لا بل اذا انفرد باخذ شيء شاركه الآخر فيه كما ان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا
لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد بخلاف الميراث والكتابة فانهما
يثبتان في الاصل بصفة التجزي اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ولا يجوز كتابة البعض من العبد فلذلك لم يجر التجزي في القبض ولو شهد البايع
للمشتري

[illegible]

كتاب الشركة

في فروع شركة الأبدان وبيان ما يتعلق بشركة العنان وتصرف الشريك

للمشتري على ان الذي لم يبع قد قبض الثمن فعلى قول المزني لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن شريح يقبل وان لم يكن البائع ماذونا في القبض قال بعض الشافعية للبائع مطالبة المشتري بحقه هنا وما اخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البائع للمشتري على الذي لم يبع وقال ابو يوسف ينبغي ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما اخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف **مسئلة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته فازال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه الا من الغاصب او ممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع ومنهم من قال يبنى على القول في نصيب المالك على احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع وجهان فان قلنا ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثة ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما اذا باع المالكان معا الملقا ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسئلة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة سواء اشترك العمل او اختص باحدهما او تقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اخرى عند علمائنا وبه قال زفر لم يصح ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** الربح في شركة الابدان على نسبة العملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما والى ايهما دفعها برئ منها ولو تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهو من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنعقد الا على الضمان ولا شئ منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه فلو اقر احدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل احدهما دون صاحبه فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر مساعدة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض او غيره ولو طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار اداة ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجرة بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة والالة والبيت لا يستحق بهما شئ وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسئلة** اذا كانت الشركة باطلة قسما الربح على قدر رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجر عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر اجر عمله واجراها مجرى الصحيحة لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا او كان ربح معلوما كان لكل ربح ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا او ثابتا مختلطا كان له تمام ما يتميز من ربح ماله ولم يحصل باقي ماله من الربح **مسئلة** ليس لاحد الشريكين ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لا سيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس له ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه وليس له ذلك الا باذن المالك وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يثبت في المال حقا وليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه له وعليه خسرانه وقال بعض العامة اذا استدان شيئا لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما الا ان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخل في الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز كالوضم الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع ابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حصته دون صاحبه سواء اقر بدين او عين لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقرار ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر الكاري والحمال واشباه ذلك لا قوى القبول لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة عليه بعيب فقبلها او اعطى ارشها او حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غيرهما لزم في حصته وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسئلة** قد بينا ان الشركة يتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نسيئة واذا اشترى بجنس ما عنده دفعه وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يترك الجنس ويصرفه في الثمن لانا منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بثمن من النقد الذي عنده ويدفع وليس له ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة ويغرر به ولعامة مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه كالوكيل وفي احدى الروايتين عن احمد الجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز وكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه والاقوى ان له الاقالة لانها اما بيع عند جماعة من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ ورد بالعيب كما في النفع المصلحة ولو قال له اعمل برايك جاز ان يعمل كلما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الراي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فايدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

العمل

في قبض الدين المشترك وتقسيط الربح بينهما

العمل برأيه في التجارة وليس له ذلك من المال المشترك فيه مسئلة قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لان الانسان مسلط على ماله فكان له المطالبة بافرازه من مال غيره وتمييزه عنه وليس لاحدهما مطالبة الاخر باقامة رأس المال بل يقتسمان الاعواض اذا لم يتفقا على البيع ولا يصح التأجيل في الشركة ولو كان بعض المال في ايديهما والاخر غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما والغائب عنهما صح في المقبوض دون الغائب على التامل لان الباقر عليه السلم سئل عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وسأل معوية بن عمار الصادق عليه السلم عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله مسئلة لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللاخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم في المسئلة السابقة في رواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب ان يكون الماخوذ لهما والباقي بينهما وللغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثبت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة اليه من ايهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم من حقه برئ منه كانه بمنزلة ما قبضه منه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو ابرأ احدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبسط ما بقي منهما من الغريم على النسبة فلو ابرأ احدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا قسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرئ اربعة اتساعه ولشريكه خمسة اتساعه ولو ابرأ نصف الدين ثم ابرأ احدهما من عشر الدين كله فقد نقله البرائة من الباقي وما بقي بينهما على ثمانية للمبرئ ثلثة اثمانه وللاخر خمسة اثمانه فما يقبضانه بعد ذلك اقتسماه على هذا ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للاخر ابطال الشراء فان بذل له المشتري نصف الثوب لم يبطل البيع لم يلزم ذلك وان اجاز البيع ليملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولي هل يقف على الاجازة او لا وعندنا انه موقوف وبين العامة خلاف ولو اجل احدهما نصيبه من الدين جاز فانه لو اسقط حقه جاز فالتاخير اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا اذا اجله في عقد لازم وان لم يكن في عقد لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتاجل بالتاجيل وهو وجه لاحمد وعن احمد رواية اخرى انما يقبضه احدهما له دون صاحبه لان ما في الذمة لا ينتقل الى العين بتسليمه الى غريمه او وكيله وما يقبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له ما قبضه لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين بسببين ولان هذا يشبه لتنزيل الذمة وانما يتعين حقه بقبضه فاشبه تعينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشارك غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولان حقه في الذمة لا في العين فاشبه ما لو اخذ غاصب منه مالا فعلى هذا ما يقبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فان اشترى بنصيبه ثوبا او غيره صح ولم يكن لشريكه ابطال الشراء وان قبض اكثر من حقه بغير اذن شريكه لم يبرأ الغريم فيما زاد على حقه والمشهور ما قلناه اولا ولا يصح قسمة ما في الذمم لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو وبه قال ابن سيرين والنخعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحق وهذا اذا كان في ذمم متعددة فاما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان معنى القسمة افراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة مسئلة قد بينا انه اذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وان تفاوت المالان تفاوتا في الربح على النسبة فان شرطا خلافه فللنجاة عندنا وصحت الشركة وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لاحدهما الف وللاخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف ان يتصرف فيهما على ان يكون الربح بينهما نصفين فان كان لصاحب الالف شرط على نفسه العمل فيهما ايضا صح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر المالين ويجب لكل واحد منهما على الاخر اجرة عمله في نصيبه وقال ابو حنيفة اذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما اجرة لان العمل لا يقابله عوض في الشركة الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا ان الشركة اذا فسدت كان لكل منهما اجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لانه لم يشارك بل انما شرط في مقابلة عمله ما لم يثبت فعوض المثل كما لو شرطا في الاجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيح فانما يستحق في مقابلة العمل عوضا لانه لو لم يشترط في مقابلته شيئا في مسئلتنا ولو شرطا لصاحب الالفين العمل على صاحب الالف خاصة صحت الشركة وكانت شركة وقراضا عند الشافعي ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما لصاحب المال ثلثه ارباعه وللعامل ربعه وذلك لانه جعل النصف له فجعلنا الربح ستة اسهم منها ثلثة شرط حصة ماله منها سهمان وسهم هو ما يستحقه بعمله على مال شريكه وحصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا انه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين الف درهم فاذن احدهما لصاحبه ان يعمل في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس بشركة ولا قراض لان الشركة العنان يقتضي ان يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي ان يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فاذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله في نصيب شريكه معونة له وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا مسئلة لو اشتريا عبدا او قبضاه فاصابا به عيبا فاراد احدهما الامساك والاخر الرد لم يجز وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز وقد سلف ذلك في كتاب البيوع اذا تقرر هذا فاذا اشترى احد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فان اراد الرد كان لهما وان اراد احدهما الرد والاخر الامساك فان كان قد اطلق الشراء ولم يبين انه اشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشترى لنفسه فلم يلزم البايع حكما بخلاف الظاهر وان كان قد اعلمه انه يشتريه بمال الشركة او له ولشريكه لم يكن لاحدهما الرد وللاخر الارش على ما تقدم وللشافعية وجهان احدهما ان ليس له الرد لانه انما اوجب بيعا واحدا فلا يبعض عليه والثاني له الرد لانه اذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة ان يوجب لهما ولو اوجب لهما كان في حكم العقدين كذا هنا ولو باع احد الشريكين عينا من مال الشركة واطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك انه باع ماله ومال شريكه بغير اذنه لم يسمع دعواه لانه يخالف قوله فان ادعى ذلك شريكه كان عليه اقامة البينة انه شريكه

فيه فاذا

في ماهية القراض وبيان العقد واركانه

كتاب القراض

بينة فاذا قامت البينة بما ادعى المشتري انه اذن للبائع في البيع كان القول قوله انه لم ياذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه ان لم يجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسئلة** اذا كان لكل من الرجلين عبد فباعاه صفقة واحدة صح بيعهما معاً صفقة واحدة وتعدد الصفقة ههنا وان اختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح لان جملة الثمن معلومة في العقد الثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه لا يخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلوم في العقد كما لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة العقد ولا بعده اذا عرفت هذا فلو كان لعبد لرجلين لكل واحد منهما احدهما فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبده فباعه معاً صح عندنا وهو احد قولي الشافعي فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي يكون فاسداً البيع ان صدق المشتري البائع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسداً وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي في يد البائع فانه مقر انه لا يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبد وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن بقدر القيمة او دونه كان له اخذه وان كان اكثر منها لا يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فيرده الى يد الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه رد اليه **المقصد الرابع** في القراض وفصوله خمسة **الاول** في ماهيته **مسئلة** القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما اولا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل او ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انها ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب ويقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسئلة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة وفي منصرفهما من غزوة نهاوند لقيا ابا موسى الاشعري وتسلفا من ابي موسى الاشعري مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا عمر لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية يحتمل انه جرى كان قرضا صحيحا فكان الربح وراس المال لهما لكن عمر استنزلهما عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى بذلك الا رعاية مصلحة بيت المال وكذلك قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان وهما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة يعرفها يتمكن من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب شرعيته **الفصل الثاني** في اركانه وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث **الاول** العقد **مسئلة** لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى فلا بد من اللفظ الدال على الايجاب بان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء او بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما يسهل الله تعالى في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية مثلا او نحوها جاز **مسئلة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا هذا قول بعض الشافعية قال الجويني وقطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي اذن مجرد والجعالة التي يبهم فيها العامل والوجه الاول **تذنيب** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك لانه لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسئلة** وانما يصح العقد لو تعينت الحصة في الربح لكل واحد

في المتعاقدين و رأس المال

منهما فلو ابهما الحصة لهما بان يقول على ان لك بعض الربح او لك لبعض او لاحدهما الربح لم يصح قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح الا ان يجري الاضافة الى المتعاملين في الجزئين من الجانبين فيه قول ان الربح نصفين لك نصفه والمعتمد ما علم
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك بهذا على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يعين للعامل شيئا اذ النماء
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا نسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء وقال بعض الشافعية يصح ايضا ويكون النصف
الآخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال **البحث الثاني** في المتعاقدان وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر
في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة مثل
عمله او ساواه او قصر عنه ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث انما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع
حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحتسب من الثلث لان الثمار
وقت معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه لا يحتسب من الثلث ايضا لانه وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده **مسألة** يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين واشترط تعيين الحصة لهما لا يجب تفصيلهما بل يجوز ان يجعل النصف
لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه وابهم فلم يعين المستحق
للثلث بطل وان عين الثلث لواحد بعينه والربع للآخر جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قد قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح
والآخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالشريكين والمعتمد الاول لانه
بمنزلة العقدين ولا شك انه لو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد لانه بمنزلتهما ولانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان
ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين الذين هما بمنزلة عامل واحد نصفا
وثلثا ولا شك انه يجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان **تذنيب** يجوز ان يقارض
من الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما
يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجز ولا وجه له **مسألة** يجوز ان يقارض الاثنان
واحدا ويجب ان يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين او لا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما
والثلث من نصيب الآخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر وبالجهالة وان عينا فان كان عالما بقدر كل واحد منهما جاز والا بطل ولو شرط احدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الآخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط احد
الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما يستحق ما يبقى بعد شرطه النصف والآخر الثلثين فلا يجوز ان يشترطا التساوي
فيكون قد شرط احدهما على الآخر من ربح ماله بغير عمل عمله ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لان التفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسألة**
يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا ولا فرق بين الاب
والجد له ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه متعد بدفعه مال الغير وقد سأل بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت وضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع
الاجرة للمثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع لغروره وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسألة** يشترط
ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يتولاه
المالك بنفسه او وكيله لانه نائب في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في باقي الوكلاء **مسألة** ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك
فان فعل كان فاسدا لان المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولا يجوز للعامل ان يتصرف في مال رب المال بما لا ائتمنه ولا اذن له ولا يجوز له ان يسلمه الى من لم
يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه متعد به وان قارض باذن المالك صح وكان المالك قد اذن له ان يقارض ان خاف العجز
عن العمل فاذا قارض باذنه كان العامل الاول وكيلا لرب المال **البحث الثالث** في راس المال وله شروط ثلثة **الاول** ان يكون من النقدين في ذلك صح
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على غرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت لان النقدين
اثمان البياعات والناس يتداولون المعاملة عليهما من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في قيم المتلفات ولان
النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف فلو جعل شيء منها راس
المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انهما اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فاما
ان يشترط رد ثوب بتلك الصفات او رد قيمته فان شرطا الاول فربما كان قيمة الثوب حال المعاملة دينارا فيبيعه ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم يرتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح زائد

المال

المال فيتضرر العامل وبالعكس قد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ولا يربح شيئا ثم يتنازل قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار فيدفعه
اليه فيبقى نصف دينار ويأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض راس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشترطا قيمته حال المفاصلة او قيمته حال الدفع
والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد تزيد بحيث يستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق واما الثاني باطل لانه قد يكون قيمته في
الحال عشرة ويعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان الثالث فلانه مناف للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال راس ماله
ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان راس المال القيمة يوم العقد وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز ان يكون راس المال ذلك العرض
بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم وح فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة فيها وادعى بعض
الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي
ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية لان ذلك
يجوز ان يكون ثمنا فجاز ان يكون راس مال المضاربة كالنقود والفرق ظ بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه كان
القراض فاسدا وكان البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك لفساد
العقد فيكون له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعيان ولهذا يضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض
بالحلي وسائر المصوغات من النقدين وكل ما ليس بمضروب بسكة المعاملة حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا وبه قال الشافعي
وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثمانا محضا غالبا فلا تصح المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحسانا لانها ثمن في
بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي لانها
الكل تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كالعين الذي كثيره من الاصول وهو ممنوع لانه يقول
في الزكوة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب حكى الجويني وجها عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا برواجه وحكى
بعضهم ان بين الشافعية خلافا في القراض بالفلوس **تذنيب** ظهر من هذا انه لا يجوز ان يجعل المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد راس مال القراض فان
العروض اذا لم يجز جعلها راس المال فالمنافع اولى **الشرط الثاني** ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهدا مثل قبضة
من ذهب او فضة مجهولة المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار وصبرة مجهولة المقدار سواء شاهدها العامل والمالك او لا وبه قال الشافعي لعدم
امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى راس المال عندها ولان جهالة راس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون راس
المال مجهولا ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال وقوله مقبول
فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون راس مال السلم معلوما وهو مذهبنا ايضا وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند
فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوما واجاب الشافعية بان المسلم اليه القول قوله في قدر راس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا
بين السلم على القول بجواز الجهالة فيه بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين راس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون
معينا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم التعيين كما لو قال قارضتك على هذه
الدراهم او على هذه الدنانير او قال بعتك احد هذين العبدين وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال
المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره على ذلك صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليها بما ميزها عن
غيرها حالة العقد صح اما لو قارضه على الف واطلق ثم احضر اليه الفا في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما
في الصرف وراس مال السلم **مسئلة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل
الرجل دينا له على رجل مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الراي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمة غيره
الف فقارضه عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف
فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه فيه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا وثانيا انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا
العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال له قارضتك عليها فاخذها وهي في بيتها
فانه يجوز قطعا فالاولى التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم في رجل له على رجل مال فيتقاضاه
فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسئلة** لو دفع اليه ثوبا فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا
وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل عند عقد
القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضا لان ذلك امر له بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون
شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسئلة** لو دفع اليه غزلا وقال انسجه ثوبا على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب
لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها ويبيعه على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم ويكون
الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها فيكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه راوية ليستقي عليها ويكون الماء الذي يستقيه
بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه ايضا وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسئلة** لو كان له
عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل
عند المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عند غاصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا ايضا لاستجماع شرائط الصحة مع

اما اليهما او هو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندنا هو الوجه الاول وهو الحق عندنا واجتماع ما اصله الضمان وما اصله الامانة غير مناف فان العامل اذا تعدى في مال المضاربة ضمن والقراض بحاله وكذا اذا دفع الي مغصوب عنده مع ان مقتضى الرهن الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البائع صح وبرئ من الضمان حيث سلمه باذن صاحبه فان المضاربة تضمنت تسليم المال الى البائع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بمجرد المضاربة عليه او بدفعه الى بائع السلعة للقراض ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ما سلطه باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب فالغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه **مسألة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه فقد قارضه على الدين وقلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يجوز ان يكون قابضا الغريم من نفسه ولا تبرء ذمته منه ويكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان المال ملكه وبنية القراض لا تؤثر في الشراء به وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلفت الشافعية فيه فمنهم من قال يكون المشتري للقراض ويكون قراضا فاسدا لانه جعل له شرطا وهو عزل المال الذي في ذمته كما لو قال بع هذا العبد ويكون ثمنه قرضا فقد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له ولا يصح ان يشتري بعين القراض الا اذا كان في يده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى في ذمته فالشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان لرجل في ذمة غيره الف فقال للثالث اقبضها منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه لم يصح القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب الدين واذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون قراضا فاسدا لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب فقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قد قارضتك على الف ثم قال اخذها من فلان او قال الدين الذي عليه المدين احدها اليه فعمل جاز وصح لانه حال الا انه لا فرق بين ان يدفعها بنفسه او بغيره هذا اذا كانت معينة عندنا مشخصة ولو كانت في بيان عليه لم يجز **مسألة** لو دفع اليه ماية دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة تمنع العقد كما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الف درهم وقال له اعمل على هذه وبعها او دفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يجوز المضاربة اما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون الالف منهما بحالي في الالف الاخرى ربحها لك حكي عن ابن شريح عن ابي حنيفة وابي ثور انهما قالا يصح ويكون كانه قال نصف الربح لي ونصفه لك لان هذا معناه قال ابن شريح وهذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال الربح بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه قال الشيخ ره اذا اعطاه الفين وقال ملك وفاك من الربح كان لك ربح الف ولي ربح الف كان جائزا الا انه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور هذا منه وجماعة ليهما المعتمد ان نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد التعيين بطل ولو ان صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف او اقبضه فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال قد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى لان المامور لو استوفى ما على غيره ملكه الا انه صح القبض وما على المامور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المامور فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما انه للمالك لانه اشترى له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض اما بعينه او في الذمة لينقده منه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول فحينئذ كان المال المعزول للمالك فالربح ورأس المال لمالك القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد عقد المضاربة بعد اخذه صح وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا قبضت ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الاخذ ولو قال خذ هذا المال قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك لم يصح قراضا بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض اما لو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعده فالاقرب الصحة **مسألة** الاقرب عندي عدم اشتراط في القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل بالعمل عليه وينفرد بالتصرف فيه عند المالك بغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف ويرجع الى نصبه جاز ذلك ليس للعامل الجاذ وكان القراض صحيحا لانه شرط سايغ الكتاب والسر ان الانسان قد لا يثق على ما يحفظه في يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخابر بحذقه بها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما بالحل وقالت الشافعية يشترط في القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف ويرجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع لتمهيد او توسيع طريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضرب من الجهالة فضايقها يخل به ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا ضعيف كما انه يجوز ان يشترط المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر وبالجملة ان يخصص تجارته بنوع دون غيره وببلد دون غيره وبزمان دون غيره ولم يعتبر الشارع هذه التضييقات فلا بحث فيه اولى بعدم الالتفات فيه من حفظ راس المال على صاحبه ولا زيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على ما قلناه **مسألة** يجوز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو ظاهر كلام الشافعي وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال يدخل تحت اليد فللمالك اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقع تصرفه للعامل تبعا لتصرفه ولان ذلك عقد على عمل

يشترط

في عمل العامل في المضاربة وبعض فروع المقارضة

اصل يشترك رب المال والعامل على يد يتجاران شرط منه على رب المال عمل غلامه كالمساقاة والقول الثاني للشافعي انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يده
بيده في الحقيقة والفرق ان تصرف العبد العامل يقع تابعا التصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا الا ان عمل المالك
لا يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا لعمل العامل ولان عمل غلامه مال فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم اليه بهيمة يحمل
عليها فافترقا وموضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يحجر على العامل فان صرح بالحجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه او يكون بعض المال في يده فانه
يفسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان الغلام حرا فان شرط عليه العمل مع العامل جاز وكانا جميعا عاملين وان لم يشترط عليه عملا لم يصح القراض
لان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل فكان الشرط فاسدا ولو شرطا ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل ولم يشترطا عمل الغلام مع العامل
صح ما شرطه لان ما شرط للعبد فانما يكون مشروطا للسيد فكانهما شرطا لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعي ايضا وكذا يجوز عندنا ان يشترط
عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه في الحقيقة للسيد خلافا للشافعي في احد القولين **مسألة** لو شرط في المضاربة ان يعطيه بهيمة يحمل عليها جاز
لانه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة فوجب الوفاء به عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو اصح قولي الشافعية والثاني المنع حملا على المنع ولو
شرط ان يعمل معه غلام المالك وقد سبق **مسألة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك
على نصيبي منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات فلو مزج الالفين له بالف لغيره ثم قال صاحب الالفين للآخر قارضتك على احدهما وشاركتك
في الآخر فان قصد بالتجزئة الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يصح وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في المال ولا يخرج على الخلاف
في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف مع ان الاصح لقولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف
وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين. **البحث الرابع العمل** العمل من العامل عوض في راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون
تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغني به عن القراض فيها انما يسوغ القراض
فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فللضرورة
مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنقل والكيل والوزن والنقد ونشر القماش وطيه وغير ذلك فانها لواحق التجارة وتابعة لها فان
التجارة انما هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع **مسألة** لو دفع اليه مالا على ان يقارضه عليه وشرط ان يشتري مثلا حنطة يطحنها او دقيقا يخبزه
او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيع ذلك ويقسم الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرف
اما لو اشترى العامل هذه الاعيان وفعل فيها هذه الصنائع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور
او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولي الشافعية ويكون للقراض بحاله كما لو زاد عبد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة فانه لا يخرج بذلك عن
كونه مال القراض كذا هنا والقول الثاني للشافعية انه يخرج هذه الاعيان عن كونها مال القراض فلو لم يكن في يده غيره لانفسخ القراض لان الربح حينئذ
لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحاصل في مال القراض بفعله وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول وما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان
عن كونها مال القراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد والحق ما قلناه من عدم الفسخ
لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته وعين ان وجد نقص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا
يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على المالك ولو استاجر عليها اجيرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطا **مسألة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان
يشتري بها نخيلا او دوابا او مزارع ويمسك رقابها لثمارها او نتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعي لانه ليس استرباحا بالتجارة
لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال
لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة لان عقدها يقتضي ذلك فح يصح الشراء بالاذن ويكون الحاصل اجمع للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل
هذا في النخل والشجر والدواب اما المزارع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء للمالك الغير وعليه لذلك اجرة الارض ولو دفع الغير
اليه بهيمة وقال تكرّ بها او تنقل عليها والحاصل بيننا لم يصح ولم يكن ذلك قراضا لان القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال ويكون ما يحصل من منفعة
لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع الى صياد شبكة وامره بالاصطياد بها على ان ما يحصل يكون بينهما لم يصح هذه المعاملة ايضا وبه قال الشافعي لانها
ليست بشركة ولا قراض ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصائد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر
لان العمل في الدابة حاصل من الدابة لان العمل والحمل منها فكانت الاجرة لصاحبها اما الاصطياد فالعمل فيه للصائد والشبكة تبع لعمله لانها آلته فكان
الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسألة** لو دفع الى رجل ارضا وقال اغرسها كذا وكذا على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم يصح
المغارسة لانها ليست بشركة ولا قراض وليست بيعا للنصف من الارض بنصف الغراس لانه انما شرط ذلك اذا ثبت غرسها او فرضا وذلك مجهول ولانه يشتمل هذه
على تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باعه نصف الغرس قبل ان يغرسه وبعد ما غرسه بنصف الارض جاز وكانت الارض والغراس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس
في الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض للمالك لانه بذل له نصف الارض بعوض فاذا لم يثبت له العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن في
قلع الغراس ضرر بان لا ينقص بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع ولم يكن له مطالبته بالقلع الا ان يضمن له ارش ما ينقص بالقلع لانه غرسه باذنه فلم بقلعه
يكن له مطالبته بازالته مع الاضرار به بخلاف الزرع اذا كان في ارضه باذنه وقال بعض الشافعية ليس له مطالبته بقلعه لان الزرع له امد ينتهي اليه ولا يطول بنقص
بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع اذا انقطع لم يمكن زرعه في موضع آخر بخلاف الغرس فان قال صاحب الغرس لا اقلعه وعلي اجرة الارض لم يجبر صاحب الارض على
لان اخذ الاملاك لا انتفاع بملك غيره باجرة الا برضاه ولو انعكس الغرض فقال صاحب الارض اتركه في الارض وادفع الي الاجرة وقال الغارس اقلعه وعليه ما نقص
لم يجب اجابته لان صاحب الغرس لا يجبر على الكراء الا ان لو قال صاحب الارض خذ قيمته وقال الغارس بل اقلعه وعلي ما نقص فانه يقبل قول الغارس لانه لا يجبر

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوض الى مشيته

على ابتياع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واترك الارض او قال الغارس ادفع الى قيمته وقال رب المال ادفع الي الاجرة واترك لم يجبر واحد منهما على ذلك **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد للاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك وفي الاول استاجر لما يجب عليه فعله فتكون الاجرة عليه **مسئلة** لو خصص المالك الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد او لا تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في احدهما او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لما جاز ان يكون المضاربة خاصة في نوع جاز ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق على العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان ما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقليب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان ما يدوم شتاء وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قدر مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك مقصود القراض وهو التقليب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط مانعا من مقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جايز بالاجماع فكذا هنا **فروع** آ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان شرط ان يشتري صيدا موجودا كما اذا قدر مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدر مدة لانه قد ينقضي المدة وبيده اعيان لا فائدة فيها الا بيعها فاذا امتنع البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان القراض مع الاقتران بالمدة اذ قصارى ما في الباب ان هذا التاقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشئ وكان مما ينقطع فاذا انقطع فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظ واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول لا تشتر الا هذا العبد او لا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر د لا فرق عندنا بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان او لا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر وقال بعضهم ان الثاني لا يجوز ايضا كالاول ه لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة او سلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا وبين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص الذي نص المالك على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر على نوعه عنده غالبا جاز تعيينه **مسئلة** يجوز للمالك ان يطلق المشية للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للفائدة الذي [illegible] وللشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس اليها في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشية للوكيل **مسئلة** لا خلاف في انه اذا اجرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كالوكالة وكذا العدول عنه في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم والقطن والكتان او الصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسئلة** قد بينا ان المضاربة عقد جايز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي يتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جايزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال ولهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير من التصرف فيه الا باذن مالكه والاذن لم يقع عاما فيتبع ما عينه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت لا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد راس المال تاما فاذا منع من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع

في الربح وشروطه

المتاع وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع فساد العقد فان للمالك منعه لانه لا يلزم دفوع العقد مطلقا ولا ينافي قطعه بالشرط كما ان الشرط في العقود والقبض عليه ممنوع على ما يأتي وانما يقتضي القراض رد راس المال لو لم يمنعه المالك بالشرط فقد منعه واضرار العامل ينتفي بدفع اجرة المثل ومراعاة مصلحة المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله **مسألة** لو قال قارضتك سنة على انه لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضا ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع صح القراض وبه قال الشافعي ايضا وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض اي وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء مهما شاء فاذا شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها ولا تشتر فالاقرب الصحة وقال الشافعي انه يبطل وصار كما لو شرط منعه من التصرف مطلقا بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة فلا تحصل التجارة والربح واما مخالفة مقتضاه فلانه قد يكون عنده عرض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده في آخر الامر ليتبين راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع المحاذير ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز مع منع الفعل بعد الاجرة

عندنا وعدم اللزوم والشافعية

لان قضيته وبعدان صححا عندهم المنع لانتفاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التاقيت كالبيع والنكاح والثاني يجوز ويحمل على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على ان لهم وجها ضعيفا فيما اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها قاضيا بالبطلان لانه وضع محل الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التاقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس الشهر جاز علا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية كاجارة الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر

البحث الخامس

في الربح وشرطه اربعة **الاول** اختصاصه بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث الربح ولي الثلث ولزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة مع عاملان لا واحد ولو كان المشروط لعبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرط للعبد المالك فقد ضم المالك او العامل الى حصته حصة اخرى ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبه فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب ذلك عليه فسد القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلم عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملا بشرطه لانهما دخلا في القراض فاذا شرط الربح لاحدهما جعل كانه وهب للاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان يكون جميع الربح لك فسد القراض ايضا عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح للعامل او المالك كان قد جعل له المالك تقدم وهب نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لان مقتضى القراض كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالفه فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكمه للشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد وابضاع فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن سريج بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد اخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسألة** لو ضمن المالك العامل تملك القراض قرضا كان الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال وضاربه على البقية ويكون ذلك قرضا صحيحا وقراضا جائزا لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجتماع شيء زائد ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضا والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله الصادق عليه السلم عن ذلك فقال يجوز وسأل عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلم هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له في بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا بأس **الشرط الثالث** ان يكون الحصة لكل منهما معلومة فلو قال ضاربتك على ان يكون لك في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او نصيب او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء ولا السهم ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان علما معا ما شرطه فلان صح لانهما اشارا الى معلوم عندهما ولو جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال والربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم بالنصف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال ولو قال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف فكذا هنا والاصل في ذلك ان اصالة عدم التفاوت تقتضي اضافة الربح اليهما اضافة واحدة لم يترجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فاشبه ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو ولان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها بالتواطؤ بل لا دلالة لها على التنصيف اقوى وعليه يحمل اطلاقها ويفتقر الى التمام بقرينة **مسألة**

في اشتراط كون حصة العامل جزءا مشاعا من الربح

لو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئا من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري
والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه لو قال
والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئا وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءا من الربح مجهولا فلا يصح ولو قال لك ثلث الربح لك نعلما
بعد قوله لك ثلثاه للتصحيح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من عدد له ثلث ولثلثه ثلث اقله تسعة هذا اذا علما عند العقد ان المشروط للعامل
بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع
عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما او لو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة
ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العلم من حيث الجزئية الشائعة كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء الشائعة
لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال
لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسألة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على هاتين الالفين على ان يكون لك ربح الف منهما او
ربح الالف الاخرى فاما ان تكونا ممتزجتين او متميزتين فان كانتا متميزتين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه لا شركة بينهما في الربح اذ كل واحدة من الالفين متميزة
عن الاخرى وربح احديهما بعينها للمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى بعينها للعامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال القراض فلا يوجد فيه
مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الآخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانتا ممتزجتين
غير متميزتين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين
لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن سريج لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزتين كما اذا دفع اليه الفا على ان يكون
له ربحها ويتصرف في الف اخرى والفرق ظاهر ولو قال على ان لك ربح احد الثوبين ولي ربح الآخر او على ان لي ربح احدى السفرتين ولك ربح الاخرى او على ان لك
ربح تجارة شهر كذا ولي ربح تجارة شهر كذا لم يصح اذا عرفت هذا فاذا دفع اليه مالا قراضا وشرط ان يكون له نصف ربحه جاز وكذا لو شرط له ربح نصفه ولو قال على
ان لك من الربح عشرة ولي عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التنصيف في مطلق الربح قل عن ذلك او كثر او ساواه **مسألة** لو دفع
اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتراها برأس المال احتمل الصحة عملا بقوله المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما
لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه ويركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضا لان القراض جوز على العمل المجهول
بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم ما ليس من الربح اليه ولانه ربما ينتقص بالاستعمال فيتعذر عليه التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع
اليه الفا قراضا على ان الربح بينهما وشرط المالك ان يدفع اليه الفا يعمل بها بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك فيها فالوجه صحة القراض والشرط معا وقيل
يصح القراض ويبطل الشرط وقيل يبطلان معا **مسألة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه وربحها لي ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه
ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح
يحصل بالمال والعمل معا فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح وكان ما شرطه المالك له بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضا ولو دفع الالفين
وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي والف لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور لانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك لانه نصفا
قال ابن سريج وهذا غلط لان وضع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا بخلاف ما اذا
شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه **الفصل الثالث** في احكام القراض وفيه مباحث **الأول** في اعتبار الغبطة في التصرف **مسألة**
القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكرها في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشترطة للعامل ولا نعرف فيه خلافا الا من شذ
قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من اجزاء والاخبار عن
اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم
وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والجهالة لا تمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزءا معلوما انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص
بالنقل المتواتر عن اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن المتنازع منها **مسألة**
لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف في المؤدي
الى ابطاله فما يستفيد تصرفه بما فيه من الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل الا انهما يختلفان في نوع وكالوكيل كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف
تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كما ان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان له التصرف في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح
والبيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وايضا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل ولا ينفذ تصرفه مع الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن
المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل
ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان بالعين بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القرض **مسألة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص
على التصرف بان قال نقدا او نسيئة او قال بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعا لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك
الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به اقتضى ذلك ان يبيع بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من
المثل او باع بدونه بطل ان عين المال لانه تصرف غير مأذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل
ضامنا للمثل ان كان مثليا وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل
رجع العامل على المشتري بالقيمة ورد ما اخذه منه ثمنا لان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

النقص

كتاب القراض

في احكام القراض

النقص لان ضرر المالك يجبر بضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسألة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح كما مر انه لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز لان العامل رأى المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض ويشتري به وان فعل فخالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برأيك او بما رأيت او كيف شئت كان له ذلك وليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية اخرى ان له ذلك لتضمن المضاربة الربح ليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اتجر بما شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسألة** وليس له ان يبيع نسيئة بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة بغير اذن صريح فيه كالوكيل والقرينة الحالية تقيد ما تفيده العبارات المطلقة فيصير كانه قال بعه حالا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسيئة وبه قال ابو حنيفة لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار لانه يقصد به الربح بل هو في النسيئة اكثر منه في النقد فجاز الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على حاجة الموكل الى الثمن ناجزة ولا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برأيك فله البيع نسيئة وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع نسيئة لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو ممنوع لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع وفي انواع التجارة وهذا منها اذا عرفت هذا فاذا باع نسيئة في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة منهم الشافعي ان البيع يجب عليه رده فان تعذر رد المثل فان تعذر فالقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسيئة لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيها فات من الثمن لا يكون عليه ضمانه ما لم يفرط ببيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري **مسألة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان اما المخالفة لامره في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ان ذهاب الثمن حصل بتفريطه فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة البيع احتمل ان يضمن بقيمته لانه لو يفت بالبيع اكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه ثمن بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا **مسألة** وكما ليس للعامل البيع نسيئة الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسيئة الا باذنه لانه ربما يتلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وكذا قد يتلف ما بيد العامل فيحتاج المالك الى دفع عوضه وذلك من اعظم المحاذير واذا اذن له في البيع نسيئة فهل يجب عليه الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن واذا اذن له في البيع نسيئة فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسيئة لم يكن له ان يبيعه حالا لانه مخالف لمقتضى امره وقد يحصل للبائع فائدة وهو انه لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن ويتعلق رغبة البائع بالتسليم قبل استيفاء الثمن خوفا من الظالم ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا في موضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري قبل قبض الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان ماذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسألة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض نظرا الى حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الربح بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا لتحصيل الفائدة القراضية وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء ليس للوكيل بل للموكل وقد يطلب فيه القنية بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في الحقيقة ويطلب به اخراجه اذا ثبت هذا فان اشتراه بقيمته او بدونه فانه صحيح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب وليس بشيء ولو اشتراه ظانا السلامة فبان العيب فله ان يفعل ما يرى من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رد وان كان الحظ له في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار احدهما الرد والاخر الارش فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه فامسكه وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسألة** اذا ثبت الرد على البائع فان رد العامل رده على البائع ونقض البيع وان رد المالك فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البائع ايضا ولو كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك وللشافعية قولان احدهما ان المالك ان يصرفه عن مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كالخلاف في انصراف العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسألة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا تصح المعاملة عليه لانه لا يفيد انتقال الاخر اليه كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده الماذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه لان ما في يد المكاتب قد انقطع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو اعتق لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد الماذون فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا مما في يده لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط نعم يأخذ السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد الجاني ولا يكون بيعا كذا ليس للمالك ان يأخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم يعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرفات المولى عن ماله **مسألة** لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض باكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغله بما دفعه اليه لا بغيره فان اشترى باكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا اخر بمائة للقراض لم يقع الثاني للقراض لانه غير ماذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبائع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بعين

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة نقدا اشترى عبدا نصارت المائة مستحقة للدفع الى البايع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البايع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا
اذا لم يسم في العقد مع البايع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل الاقباض
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه للبايع مائة فان اداها العامل باذن المالك وشرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا وان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بايع العبد وبقي حقه على العامل **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير محض فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بدونه فان اذن فان اشتراه
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز و انعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض بالكلية ان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة عتق
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طايفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها والاقوى اجرة المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصة
راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد
اشتراه ببعض مال القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر عندهم الاول وهو ونحوه سايغ على ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان
العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح
منه ولا يتناول غير ذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتراه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
ولا للمالك وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي وظاهر مذهب
احمد انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فيعتق عليه وينفسخ
المضاربة فيه ويلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه لا يوجب الضمان بين العلم والجهل وهو غلط
لانه فعل غير مأذون فيه ويلحق المالك به ضرر من اتلاف ماله فكان باطلا فعلى قول احمد وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان الملك ثبت فيه
ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل باشترى وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانا
عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر للمال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يكن العامل عالما بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال يتوجه ان لا يضمن وان علم به **تذنيب** لو اشترى من نذر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله **مسئلة** ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال او صاحب
كان المال امرأة لما فيه من تضررها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها وينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما
لو اشترى من يعتق عليها ولان الاذن انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان
بنفسها تشتريه فجاز ان تشتريه بوكيلها والعامل في الحقيقة وكيل صاحب المال ويصح الشراء ويكون القراض بحاله لانه لا يعتق عليها بل ينفسخ نكاحها وان اشتراه
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان اجازته كان حكمه حكم المأذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما تقدم من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال
فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والمرتضى للتضرر بالاول دون الثاني **مسئلة** وليس للعامل ان يشتري زوجة المالك لاشتماله على نوع ضرر عليه
بالحيلولة فلا يليق ان يفعل ما يأباه وبه قال الشافعي ولهم قول بالجواز يصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول فهل لزم
نصف الصداق للزوج وجهان فان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تغريمه عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة
المال فللشافعية وجهان فعلى الصحة لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب آخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال **مسئلة** لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبدا للتجارة او
للقنية وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وربما رضي بشراء من
ينعتق عليه ان يعتق عبدا ان يحصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفايدة والاسترباح بتقليب المال ويتعلق شراؤه بما
يمكن والاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسم وقع للوكيل
مسئلة لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ماله عن غيره بواسطة
الشراء فان شراء العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال فلا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه عنه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل فصاحب المال يصح الشراء له فصح العقد كغيره ولكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا كالمتلف لا لاتلاف **مسئلة** اذا دفع السيد الى عبده المأذون له في التجارة مالا قراضا فاشترى عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال اتجر
به فهو كالعامل وتقرير ذلك ان العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على المأذون دين يستغرق قيمته وما في يده فقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليه

بالعتق

في شراء العامل من يعتق على رب المال وعلى المكاتب وعبد القراض وتواضعه وغيره

في شراء العامل من يعتق على المالك

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لانه ما في يد العبد كالمرهون بالديون ولو اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شرائه بطل الشراء
سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكها وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم ياذن في شراء قريبه ولا نهاه
عنه فالاقرب البطلان ايضا لان اذنه يتضمن ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من يعتق عليه كالعامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لا حق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه انما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف الى ما يشتريه
اليه مقيدا كان او غير مقيد بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهرا ينصرف الى العامل والاول عندنا
اصح وبه قال المزني كما قلناه في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة وورد الخلاف فيما اذا
قال تصرف في هذا المال واشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد اب مولاه
فان قلنا لا يصح فلا بحث وان قلنا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعية ثلاثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فيبطل العقد
والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون دين الغرماء في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح
الشراء وعتق على مولاه وان كان دفع اليه مالا لم يصح الشراء كالمضارب لان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه ولهذا لا يصح منه نوع
او سلعة واذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له ولم يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه اذا اذن مطلقا في الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كما لو دفع اليه
مالا والمضارب المأذون يشتري للمولى ولهذا يعتق عليه **مسألة** لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون في المال ربح او يكون
فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل اذا اشترى قريب نفسه لموكله ثم اذا ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك
بالقسمة لم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فينعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه ملكه ملكا غير تام لانه وقاية لرأس المال فلم يكن معدا لهذا الغرض الى انفصال الامر بينهما بالقسمة لان بها
يتم الملك فيجري مجرى المكاتب الذي لا يكون معدا ان عتق عتق والا ملك فاذا قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان
بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه بغير ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والحال هذه يحصل
في الدوام بسبب قهري هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كما لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يسر وليس بجيد لانه في صورة الارث غير مختار السبب
واما هنا فان الشراء اولا والامساك له الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن موسرا استقر الرق في الباقي وهل يستسعي العبد في الباقي للمالك مذهبنا انه
يستسعى وبه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان
زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا او ان كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان رأس المال
مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور
صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال واحد الشريكين اذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه والثاني
لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ولان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال ولانه
تصرف يضر برب المال فلم يصح او لا يحكم فيتخلف العتق عن ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي الصحة في نصيب المالك قولا تفريق الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو
مذهبنا واظهر وجهي الشافعية ففي عتقه عليه الوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه ملكه باختياره والا بقي
رقيقا او استسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين
مال القراض اوقعناه هنا عن القراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقعناه هنا عن العامل ان لم يكن يذكر النسبة الى القراض وان ذكرها فكما في العين وقال بعض
الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لان الذي جرى عقد
عتاقة فلا يمكن رفعها ولا بأس به **مسألة** ليس للعامل في القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تضرر المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه
لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء باسره للمالك
ولا ينفسخ القراض بالكتابة في اظهر وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصة منه والزائد من النجوم على القيمة ربح

في قراض العامل

البحث الثاني في قراض العامل **مسألة** قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان
المالك لم ياذن فيه وانما ائتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز
بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به وان دفعه
الى غيره خرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون
المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول يتكفل بهذا العقد بمثل الوكالة واعلم ان العامل يتصور ان يقارض غيره
باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه عن القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك يسلم المال اليه ثم اذن له في ان يقارض غيره ان بدا له
فيه وقراض صحيح كما لو قارض المالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل ولا ان الثاني ان ياذن
له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكه في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين وكذا الاثنين هاهنا عند
احمد وهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لو جاز ذلك لكان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة تضيق لما فيه من الغرر
القياس عنها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو ضعيف لان العاملين كالواحد **مسألة**
اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز ثم لا يخلو اما ان يجعل الربح الذي جعله للمالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

فيما لو دفع العامل الاول القراض الى الثاني بغير اذن المالك

بين العامل الثاني والمالك نصفين او ما قدره ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرط وان جعل العامل الاول لنفسه شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح لرب المال وللعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بما لا يقتضيه ولا اذن فيه فاذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستعقب ذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني من الشافعية انه اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرطه لنفسه وما بقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدأ بما يصح فان اشترى بعين المال فهو فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله وبنوا هذه المسئلة على اصل وهي مسئلة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل مالا ثم اتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الاجازة ام لا فان قلنا ان تصرفه باطل فلو ان الثاني تصرف في المال وربح لم يكن الربح وهذا يبتني على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما اذا باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان النبي صلى الله عليه وآله اخذ رأس المال والربح ولانا لو جعلنا للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب قد تكثر فيتعسر تتبع الامتعة التي تداولتها الايدي المختلفة او يتعذر وفي هذا القول مباحث احدها هل يجري على القول بان الربح للمالك ويتوقف على اجازته واختياره بل بالوقف على الاجازة وبناه على قول الوقف في بيع الفضولي ولم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لان الغالب انه يجيز اذا رأى الربح فعلى هذا اذا رده يرتد سواء اشترى في الذمة او بعين المغصوب قال الاكثرون انه يجيزه من غير بناء على المصلحة وكيف يستقيم توقف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير ولمن اذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهناك ربح او عسر ولا ربح ثم لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عن له ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم لان صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلقب بمسئلة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد هو نوع عقد الفضولي لا عينا ان اشترى بعين مال القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب واصحهما عندهم ان كله للاول لان الثاني تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من حصته وعليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من تجب وجهان احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي به بخلاف الغصب فانه لم يوجد منه رضى بتصرفنا الجميع الى المالك قطعا لطمع من ينصب يخون وعلى هذا ففي النصف للثاني وجوه احدها ان الجميع للعامل الاول لان المالك انما شرطه له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره الثاني ان كله للثاني لان العامل الاول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحها عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لان تتبع التصرفات عسير والمصلحة اتباع الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل وجهان احدهما نعم لانه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصف النصف واشبههما لا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كانت الصيغة على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا قطع اكثر الشافعية بانه لا رجوع لان النصيب هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم تشطير جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان احدهما على نسبة اخرى فعلى ما تشارطا **مسئلة** لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب ايضا حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان كان جاهلا وظن ان المالك هو العامل الاول فترتب يده على يد الاول كترتب يد المودع على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق للشافعية انه كالمتهب من الغاصب لعود النفع اليه ولتحقيق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف ان كان عالما بان هذا العامل الاول قارض بغير اذن صاحب المال ولو كان غير عالم سقط عنه الاثم وبقي حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما على الاول فبتعديه بتسليمه الى الثاني واما على الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان باقيا طالب بهما شاء برده واخذه وان كان تالفا كان له مطالبة ايهما شاء ببدله فان طالب العامل الاول لم يرجع على الثاني لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول للشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه ما لو غره بحرية امته والثاني لا يرجع لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه اذا تقرر هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك وان النصف الاخر بينهما نصفين قال بعض الحنابلة يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال رضي بالنصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع ان احمد قال لا يطيب الربح للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال وللمضارب الثاني لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرطه غير المالك كما لو دفعه الى الغاصب مضاربة ولانه اذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه له غيره بغير اذنه اولى **مسئلة** لو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز ذلك ولا نعلم فيه خلافا فيكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بينا من ان المضاربة من العقود الجائزة فان كان قد ظهر ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفعه العامل الاول لم يجز له ان يشترط لنفسه جزءا من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برأيك او بما اراك الله تم فالاقرب

فيما لو تلف المال في يد العامل الثاني

هذا القول

احدهم نعم

كتاب القراض

في قراض الواحد لاثنين والسفر بالمال

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى انه يدفعه الى من هو ابصر منه في التجارة [illegible] وبه قال احمد ويحتمل انه لا يجوز ذلك [illegible] عمل المتعين ذكره البيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسئلة** لا يجوز للعامل في القراض [illegible] مال المضاربة [illegible] وضمن لانه امانة في يده كالوديعة ولو قال له اعمل برأيك جاز ذلك له وبه قال الثوري ومالك واصحاب الرأي [illegible] ولولا [illegible] ربما راى الحظ للمضاربة في المزج وانه اصلح [illegible] قوله اعمل برأيك وقال الشافعي ليس له ذلك لان [illegible] من التجارة [illegible] يكون من مصلحتها وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برأيك فيكون له المشاركة مضمونة **مسئلة** اذا اخذ العامل [illegible] جاز له ان يأخذ غيره مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني [illegible] الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة ويشغله عن السعي في الاول او يكون المال الكثير [illegible] في الثاني بعض مصلحته واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه [illegible] لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن [illegible] في شركة الاول ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية ويدفع الى رب المال المضيع من الربح [illegible] الاول لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المنفعة المستحقة بالعقد الاول واما حصة رب المال الثاني من [illegible] المضارب [illegible] حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني [illegible] انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني الثلث وهذا ليس بشيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى [illegible] في المضاربة الثانية مال ولا عمل ولا تعدى المضارب بما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او ترك التجارة للتعب او الاشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا ينحصر [illegible] **البحث الثالث**

في السفر **مسئلة** لما كان مبنى القراض على التكسب المستلزم لحفظ راس المال [illegible] وكان في السفر تغرير به [illegible] من السفر ولا خلاف فيه لو نهاه المالك عن السفر بالمال [illegible] وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة [illegible] لان المال لصاحبه له التصرف فيه كيف شاء والاختيار في ذلك اليه فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال [illegible] كذا وكذا ولا تجاوزها [illegible] منها قال ان جاوزها فهلك المال فهو له ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسئلة** ولو لم ينهه عن السفر ولا اذن فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما تقدم من تغرير المسافر للاكتساب [illegible] والتغرير بالمال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله [illegible] ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك يجوز له [illegible] مع الاطلاق او التنصيص على السفر وهو محكي عن ابي حنيفة وقياس مذهب احمد [illegible] لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب في الارض [illegible] وهو مم لان العادة انما قضت بالسفر [illegible] الاذن صريحا او قرينة [illegible] عليه لا بد من ذلك وابو حنيفة بناه على اصله من انه يجوز للمستودع ان [illegible] بالوديعة اذا كان الطريق امنا [illegible] للشافعي قول في البويطي كقول ابي حنيفة [illegible] لكن المشهور الاول وهذا البحث في الاطلاق فاما ان اذن في السفر او نهى عنه [illegible] ذلك وثبت ما امر به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف وان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسئلة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر في جهة معينة فسافر الى غيرها [illegible] فقد ضمن المال لمخالفته ثم ننظر فان كان المتاع بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التي امره بالسفر اليها او ساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط ولما رواه الكناني قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض [illegible] فيخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان [illegible] به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه [illegible] ولو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما اذا تعدى الوكيل بالبيع [illegible] ثم باعه وقبض الثمن لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان هنا لم يوجد في الثمن وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشترى به لان سبب العدوان هو السفر وهو شامل للمال والثمن ولا تعود الامانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي **مسئلة** لو سافر بالاذن فلا [illegible] ولا ضمان وليبع المتاع في البلد المنقول اليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه او باكثر منه واما بدونه فالاقرب انه [illegible] لانه غير متعد بالسفر ولا حكم له على زيادة [illegible] ونقصانها بل الواجب عليه الاستظهار في طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية اذا باع بدونه فان ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر من النقصان او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع [illegible] فيه ربح جاز البيع ثم والا لم يجز لانه محض تخسير **مسئلة** العامل انما يجري في الحضر كل عمل [illegible] من التصرف [illegible] يليه رب المال في العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه وذرع الثوب وادراجه في السفط واخراجه ووزن ما يخف كالذهب والفضة والمسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحو ذلك في العادة كالاستيفاء [illegible] لا بأس [illegible] عليه رفع [illegible] ولا حطها ولا غيرها مما لا يليق برب المال ان يتولاه بل عليه دفع الاجرة عن ذلك من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق الاجرة لانه متبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمل ما عليه ان يعمله بنفسه ضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه بدون رب المال **مسئلة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض [illegible]

عن الرجل [illegible]

ومنهاه ان يخرج بها الى ارض [illegible]

في نفقة العامل في سفره وحضره

في نفقة العامل حضراً وسفراً ووقت ملك الربح

علمائنا ولانه لا يواسى منه بشىء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك له ان ينفق منه على العادة
كالغذاء ودفع الكراء الى السقاء واجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض وليس يعتمد فيما في السفر فاما انه ينفق فيه كمال النفقة من اصل مال
والمشروب — القراض اذا شخص عن البلد من المأكول والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الرأي والشافعي في احد قوليه لان سفره
لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم ولما
رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه والظاهر من مذهب الشافعي
سليمان — انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على
انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثاني
للشافعي انه ينفق في السفر من ماله قدر نفقة الحضر والزائد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم ومنقول عن مالك ايضاً **مسألة**
ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ويدخل فيه ما يحتاج اليه من المأكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك
اجماعاً عملاً بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها لئلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان صحيحاً وقال بعض الشافعية اشترط تعيين النفقة
شيئاً لان الاسعار قد تختلف وتقل وتكثر وقال احمد له كسوة لزمه مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على جهة
الملك الصحيح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولو يعين المالك واختلفا
في قدرها رجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر
اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المأمور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبهها اخرج من اصل المال لانه من جملة المؤنة
ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض **مسألة** لو استرد المالك المال وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده لم
يستحق نفقة الرجوع كما لو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قاله الشافعي ثم تردد فقال
قولان ولانه فرق بين الذهاب والعود وعن احمد انه كالثاني لانه بالاطلاق كانه قد شرط له نفقة ذهابه وعوده وغره بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقداً
انه يستحق النفقة ذاهباً وراجعاً فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد او آلات اعدها للسفر كالمطهرة
والقربة وغير ذلك ردها الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة قضاء للعادة وقد زالت الحاجة وهو احد قولي الشافعية والثاني
انها تكون للعامل وليس بشىء **مسألة** لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين
لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين
وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدراً يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى
مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة تبسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما على الاحتمالين **مسألة** كل موضع
يثبت له النفقة فان للمالك ان يعين له قدراً لا يجوز له التجاوز ولو احتاج الى الزيادة منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء احتاج
او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر المأخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن
هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال وانتظار الرفقة او لغير ذلك من المنافع من مصالح مال
القراض كانت النفقة على مال القراض ايضاً لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق عن
تلك المدة شيئاً من مال القراض في النفقة **مسألة** قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر وان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تأكيد
وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني
لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر
بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سائغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كغيره لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم **مسألة** لو كان معه مال
لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز
وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني بطلت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو
كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضاً لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة
ولا تتعدد بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين **مسألة** لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضاً ولو مرض فاحتاج
الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض
او المالك فلا نفقة كالواجد للمال ماله لانه انما استحق النفقة ما دام في القراض وقد زال فزالت النفقة ولو تبرع على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل
لانه يزيد على المعروف لانه في النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف **البحث الرابع في وقت ملك الربح** **مسألة**
في وقت ملك الربح — العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت
مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياساً على كل شرط صحيح في
عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقاً ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعاً
ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكاً كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكاً لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق
عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل لما رواه محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

فيما لو شرط العامل نفقة الحضر

قال يقوم

فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

قال يقوم فان زاد درهما او احدا عتق واستقر في مال الرجل والشرطية ظاهرة اذ المقتضي للاعتاق دخوله في ملكه وقال مالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال ولو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه ولانه لو يسلم الى رب المال راس ماله فلا يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان في المال عنافا شترى به عبد بن كل عبد يساوي العافا فان ابا حنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما واذا اعتقهما رب المال عتقا ولا يضمن للعامل شيئا فلو لم ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين في المال واذا تلف منه شيء كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة والجواب لا امتناع في ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لراس المال كما ان المالك يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لراس المال ايض ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له فلا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله ولاخر بما يبقى من الثلث ومات وله اربعة الاف فقد ملك كل واحد منهما حصته واذا تلف من ذلك شيء كان من نصيب الموصى له بالباقي **مسألة** ليس لاحد من العامل ولا المالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع راس ماله ولو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافا **مسألة** ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه لانه وقاية لراس المال عن الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون راس المال ما امكن وهذا يقوى ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ القراض قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد اخرجه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما يتضرر به واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى يسلم الي راس المال اما اذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد وانضاض المال من غير قسمة الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول راس المال قد حصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يستقر الا بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس شيئا ولو كان بالمال عرض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو اظهر وجهي الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسألة** لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فان لم يفسخا حتى لو مات هناك ربح ظاهر انتقل الى ورثته لانه وان لم يثبت له الملك لكنه قد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين ولانه ممنوع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في انضاض المال لياخذ حصته منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة ما لو استرد جميع المال فانه يغرم حصة العامل وكذا اذا اتلفه ولو اتلف الاجنبي مال القراض ضمن بدله وبقي القراض في بدله كما كان **مسألة** اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهي مشتركة على احد القولين اذ له حق فيه وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها وكان عالما حد ويؤخذ منه المهر باسره ويجعل في مال القراض لانه ربما دفع خسران يحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح حد بقدر نصيب المالك مع سقوط ما يقابله ويؤخذ المهر وتقوم عليه ان حملت منه وثبت لها حكم الاستيلاد ودفع الى المالك نصيبه منها ومن الولد ولو جهلا فلا حد عليه هذا ان قلنا يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم تصر ام ولد ولو استولدها فان اذن له المالك في وطئها جاز ولا يجوز للمالك ان يطاها ايض سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او بعرضها للخروج من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدي الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطء ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايض وطؤها لان انتفاء الربح في المقومات غير معلوم وانما يتيقن بالتنضيض للمال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء قال بعض الشافعية اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها واباه المالك فهل له ذلك فيه خلاف بينهم بان قلنا اجبناه تعلق ثبت له علاقة فيها فيحرم الوطء والا فلا واذا قلنا بالتحريم ووطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو اظهر وجهي الشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا اما مع عدم ظهور الربح فلانها ملكه الخالصة واما مع ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة ولو وطئها فحملت صارت ام ولد لانه وطئ جارية في ملكه فصارت ام ولد له والولد حر ويخرج من المضاربة ويحتسب قيمتها ويضاف اليه بقية المال فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه **مسألة** قد بينا انه ليس للمالك ولا للعامل ان يزوج جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالربح وهو ينقص قيمتها فيتضرر به كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وكذلك بخلاف امة المأذون له في التجارة اذا اراد السيد تزويجها فانه ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز وان وافقه العبد لان حقوق الغرماء تعلقت بما في يده واما ربح المضاربة لا حق فيها لغيرهما ولو اراد السيد ان يكاتب عبده للقراض لم يكن الا برضى العامل **البحث الخامس** في الزيادة والنقصان **مسألة** اذا دفع المالك مال القراض ثم حصل فيه نماء زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت بالشبهة فانها مال القراض ايض لانها من فوائده وبدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المستعمل لها او وجبت باجارة تصدر من العامل فان للعامل الاجارة اذا راى فيها المصلحة وهو المشهود عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان لم يكن فيه ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في ان العامل يملك حصته من الربح بالظهور

في الزيادة والنقصان

في الزيادة والنقصان في رأس المال

ولا باس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من راس المال بل هي شايعة ولو وطي المالك السيد كان مستردا مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه ولهم وجه اخر انه ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح والا لم يجب واستيلاد المالك الجارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطي الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة **مسئلة** لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين في الوجهين احدهما المنع لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق فليس هو ناشيا من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائتين قراضا فتلفت منهما قبل الاشتغال خمسون فالاقرب انه من الربح ايضا يجبر بالتالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل فيكون راس المال مائتين كما كان وهو احد قولي الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من راس المال ويكون راس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتاكد بالعمل وليس بجيد اذ العمل فرع كون المال مال القراض **مسئلة** لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة اما بافة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم ياخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل ياخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل والماخوذ من الاجنبي فالاقرب انه يجبره وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبي والمخاصمة له والمطالبة بالبدل في الحاكمة عليه وهو احد وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك ولا يتم الا بالخصومة والمطالبة خصوصا مع غيبة رب المال فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك والوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب مع غيبة المالك ضمن لانه فرط في تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب ولا يضمنه اذا تركه لان رب المال اولى بذلك من وكيله وفصل بعضهم فقال ان كان في المال ربح فهما جميعا ان كان فيه ربح **مسئلة** لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه للتجارة احتمل ارتفاع القراض لانه ان حصل بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استيناف القراض وبه قال الجويني ويحتمل بقاء القراض في البدل كما في اثمان المبيعات وفي بدله لو اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل كونه قراضا حكم المبدل الماخوذ من الاجنبي المتلف ولو كان مال القراض مائتين فاشترى بها عبدين او ثوبين بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحسب المغرم من الربح لان العامل تصرف في راس المال فليس له ان ياخذ شيئا من جهة الربح حتى يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلفت احدى المائتين قبل التصرف جبرناها بالربح فهنا اولى وان قلنا يتلف من راس المال فهنا كذلك لان العبد بدل المائتين ولا عبرة بمجرد الشراء فانها هيئة محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لان ظهور الربح منه يحصل المعنى ما قلناه **مسئلة** لو اشترى عبدا للقراض فقتله قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل عمهما مشتركان في طلب القصاص والدية وليس لاحدهما التفرد بالجميع بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حقه خاصة من القصاص والدية وكان للاخر المطالبة بحقه منهما معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القتيل منه واقتص وعند الشافعي يسقط حق القصاص بعفو البعض دون الدية وليس بشيء وسيأتي وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو اوجبنا الجناية المال فلا ربح كان العفو عنه مجانا ويرتفع القراض ولو اخذ المال وصالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل القراض فان كان بقدر راس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما **مسئلة** اذا اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التاخير للدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البائع فان تعذر كان حكمه بالنسبة الى صاحب المال ما سيأتي في عدم التفريط فنقول اذا تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان اشترى بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضافه الى المالك او الى القراض لانه تصرف غير مأذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بايعه وان لم يضف الشراء الى المالك لا الى القراض بل اطلق ظاهرا حكم بالشراء للعامل وكان الثمن لازما له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون راس المال المجموع التالف والمدفوع ثانيا ام الثاني خاصة الاقوى انه المجموع راس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان راس المال هو الثاني خاصة لان التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلا يكون من راس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الفا اخرى ويكون هو راس المال دون الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويتخرج هذا القول وجها للشافعية على ما قالوه في مداينة العبد فيما اذا سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى في الذمة شيئا ثم صرف الى الثمن فتلف انه يتخير السيد بين ان يدفع اليه الفا اخرى فيمضي العقد ولا يدفع فينفسخ البائع العقد لا ان الفرق ان هنا يمكن صرف العقد الى المباشر اذا لم يخرج المعقود له الى اخر وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ واعلم ان الشافعي قال لو قارض رجلا فاشترى ثوبا وقبض الثوب ثم جاء ليدفع المال فوجد المال قد سرق فليس على صاحب المال شيء والسلعة للعامل وعليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال انما اراد الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فيما لو حصل نقص في راس المال بانخفاض السوق

فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع

فان اذن

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وهو ملك رب المال واذا تلفت الثمن كان الثمن على مالكه فيسلم اليه الفا اخرى ليدفعها فان هلكت ايضا سلم اليه اخرى وعلى هذا واختلفوا في رأس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون رأس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى انفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده وحمل كلام الشافعي على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح الشراء للقراض الا ان اذنه تناول الشراء بها او بعينها في الثمن فاذا نقد ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي اذن فيصير الشراء للعامل قال وهذا مثل ان يعقد الحج عن غيره فيصح الاحرام عنه فاذا افسده الاجير صار عنه لانه خالف في الاذن كذلك هنا لا يقال لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا ليشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلكت في يده اليس يكون الشراء للموكل والالف عليه لانا نقول قال ابن شريح في ذلك وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كمسئلتنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما ان اذن العامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا ان اذنه تناول ذلك ولا يلزمه ان يزيد على ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد وقد اشتراه له وكان ثمنه عليه

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران في التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل فيه انه يتصرف في مال غيره باذنه فكان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير قبض المنفعة لنفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تعجلت له فكان قبضه للمال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا سواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة

مسئلة لو اختلف المالك والعامل في رد العامل وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ونمنع انه امين في التنازع ولا ينفع في غيره والفرق بينه وبين المستودع ظ فان المستودع لا نفع له في الوديعة البتة ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم يأخذه لنفع رب المال

مسئلة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت كذا ثم خسرت وذهب الربح وادعى المالك بقاءه في يده قدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف كما لو ادعاه العامل في اصل المال فكذا في ربحه ولانه امين فيقبل قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او نسيت انه لا ربح هنا او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح قبل قوله كذبت ليترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه يقبل كما لو ادعى عليه وديعة فقال له ما اودعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هنا هذا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل

مسئلة اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بما نواه لا يطلع على ذلك من سواه احد سواء وانما يكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي ولان في المسئلة الاولى المال في يد العامل فاذا ادعى ملكه فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل بعته او قال ما اشتريته وقال الوكيل بعته واشتريته قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال لان الاصل انه ما اشتراه لمال القراض والاصل عدمه ووقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال الوكيل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال ههنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الوكيل والموكل اختلفا في اصل البيع والشراء وههنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورتين ثم في الحكم بها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض

مسئلة لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الرأي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسدا وفيه وجه انها ان كانت اكثر من الربح المشروط فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الآخر حكم للحالف بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل او زيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيها وان ادعى اجرة المثل والتعهد ما قلناه لان المالك منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر به واعرف ولان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعيه وعلى من يدعي خلافه البينة

مسئلة لو اختلفا في قدر رأس المال فقال المالك دفعت اليك الفين هي رأس المال وقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي رأس المال قدم قول العامل مع اليمين

فيما لو ادّعى العامل التلف

وادعاء العامل

فيما لو اختلفا في قدر حصّة العامل من الربح

وان ادعى اكثر

بعض مسائل التنازع والتفاسخ ولواحقه

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الرأي لان المالك يدعي عليه قبض شيء
ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه ورب المال يدعيه لنفسه فالقول قول صاحب
اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه آخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا
لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط
من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البائع

مسئلة لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب
المال ان راس المال الفان فيصدقه احد العاملين وكذبه الآخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بيناه من تقديم قول العامل
في قدر راس المال لانه مقتضى المنكر بموجب قوله فالربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسمائة فيسلم اليه وياخذ المالك من الباقي الفين عن راس
المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهما على ان ما ياخذه المالك مثلا ما ياخذه كل واحد من العاملين
وما اخذه المنكر كالتالف منهما فما اخذ المالك ثلثا خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة
اسهم وما اخذه الحالف كالتالف لما تقدم من ان التالف في المضاربة يحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين كما هو فادعى المالك ان راس المال الفان فصدقه احدهما وكذبه الآخر وادعى ان
راس المال الف الا الف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ ربعها مائتين وخمسين لزائدة على ما اقر به والباقي ياخذه المالك **مسئلة** لو اختلفا
في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل
ان يدفع اليه مالا يتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه
ملكه والاصل تبعية الربح له فمدعي خلافه يفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما وقال بعض العامة يتحالفان ثم
يكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له واجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين مما شرط له اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعيه
كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل بعوض لم يسلم له
فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان
ويقسم الربح بينهما نصفين ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه
من الربح او اجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون
القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل
اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك كذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض
والمالك القرض فانه تقدم قول المالك مع يمينه

الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق

مسئلة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين
كالوكالة والشركة بل هو عينها فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الآخر
ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط الحضور كما ذكر في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع
اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا
ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا
فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح فالاشهر انه يجب على العامل
جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه يجب
عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح
لم يجب عليه ان يتقاضاه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه **مسئلة** لو فسخ
المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح
ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعي في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال
دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل بيعه وان
كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع ولا يجب على المالك الصبر وتاخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي
لان حق المالك معجل يقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم ولو طلب المالك ان ياخذه بقيمته جاز وما يبيعه بعده لا بينهما يتقاسمانه وان لو طلب ذلك وطلب
يباع بجنس راس المال لزم ذلك ويباع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب
انه لا يجبر المالك على القبول لان له طلب رد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت
الشافعية في ماخذ الوجهين هنا وفي كيفية تخريجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه
ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان على ان حق العامل هل يسقط
بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح هل يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان
له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بترك المطالبة بالبيع وان قلنا يسقط ففيه خلاف سياتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في
المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر

فيما لو كان العامل اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ المالك القراض والمال عروض [illegible]

من قيمته

في التفاسخ ولواحقه

من قيمته وللشافعية وجهان بناء على ما تقدم من ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور فعليه البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم على الثاني وقال اذا غرس المستعير في ارض العارية كان للمعير ان يتملكه بالقيمة لان الغرس وضع ليؤخذ فيمنع عن اخذ القيمة فهنا اولى والاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي قطع به محققوهم ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر رأس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك بين المالك والعامل فلا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض رأس المال ليرد عليه رأس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح واذا باع بطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس رأس المال ولو لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما برأس المال او بنقد البلد فان فعل الثاني باع بنقد البلد باعه به وحصل به رأس المال

مسألة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشأ من ان غرض البيع ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بما لا فائدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك في رده الى ما كان مؤونة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين وهل للعامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل الربح ومن ان المالك قد كفاه مؤونة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان والثاني عندي اقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول ذلك الزبون انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم ان العامل ليس له البيع بما يساوي بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساويه عند الظفر بزبون وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بحاصلة في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العروض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك العروض واتفقا على اخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق هل للعامل نصيبه منه لحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو اظهر وجهي الشافعية

مسألة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض او رفعته او ابطلته وما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او قد عزلتك عنه او ابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الوكيل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل كذا العامل هنا لانه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل حمله على الاول وعلى الثاني وللشافعية وجهان فلو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال

مسألة القراض من العقود الجائزة يبطل بموت المالك او العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء ولم يأخذ الوارث شيئا من نصيبه لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا للمالك وليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن ولو كان المال عروضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حالة ظهور الفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه وللشافعية وجه آخر ان العامل ايضا لا يبيع الا باذن المالك او الوارث والمشهور عندهم الاول ولا بأس بالثاني ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير اذن الوارث اما لو اراد العامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك

مسألة اذا مات المالك واراد هو والوارث الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستئناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا ونجوز القراض على المشاع يكون رأس المال وحصته من الربح رأس مال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع كما لو كان رأس المال مائة والربح مائتان ثم جدد الوارث العقد على النصف فرأس مال الوارث مائتان من ثلثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها وقسطها من الربح ويأخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالمشاع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف وكذا لا يجوز القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وشيئا بان في ربح نصيب الآخر اذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح للقراض بالالفاظ المشتركة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقرير العقد ماض لان العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او وليه تركتك او اقررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عرضا لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وان نفع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو وقع قراض آخر كان عقدا مستأنفا فيه على العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض فظهر فيه جنس المال وقدره فيجري على موجبه وهذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد لان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها ويختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود هنا لان رأس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم رأس المال ويقتسما الباقي وهو غلط لان لا يناط الحكم بها بل بالوصف لضابطها ثم الادب في ان هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض اجماعا وكانت حصة العامل من الربح شركة لا يختص بربحها ويضارب في الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناضا بحاله او تلف كان رأس المال الموجود منه حال ابتدائه القراض فلو جاز ابتداء القراض هنا وبناؤه على القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض باكثر من قيمتها اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف فيلزم ايضا ان يصير بعض رأس المال ربحا وذهاب بعض الربح في رأس المال

مسألة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك رأس المال وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان متاعا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه من ينصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل وجنونه وبه قال الشافعية ولا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث قالوا هناك انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان الفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لان ركن القراض من جانب العامل

فيما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

[illegible]

عمل بعقد فات بوفاته ومن جانب المالك ان المال هو الذي تعين له بعينه انتقل الى الوارث وكان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشترى الا ما يسهل عليه
بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل فربما كانت العروض كلا على وارثه لانه لم يشترها ولم يختبرها وعند احمد انه يجوز القراض بالعروض
فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل
جاز ان يبتدى المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت
هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في ان الوصية بالزائد على الثلث اذا جعلناها ابتداء عطية هل تنعقد بلفظ الاجازة ويجريان فيما اذا
انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البايع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم وللجويني احتمال
فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير **مسئلة** اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا
فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر
عن ابائه عن علي عليهما السلم انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء
مسئلة اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع راس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في القدر
الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه
بحسب الشرط مما هو ربح منه ولا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة
المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير راس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان
راس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا وهو ثلاثة وثلث ويستقر ملك العامل على نصفه اذا
كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثا واحد ويبقى راس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر و
ثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل و
يقول كان راس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية
وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة
المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون راس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما
نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية
وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود والمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين اصاب العشرة الماخوذة
دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من راس المال ولو اخذ نصف التسعين الباقية فراس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران ولو اخذ خمسين بقي
اربعة واربعون واربعة اتساع ولو كان راس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين
بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فردها كان له على المالك خمسة لان
الذي اخذه المالك قد انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر به خسران الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو رد منها عشرين لا عشر
بقي راس المال خمسة وعشرين **مسئلة** حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط
فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عندنا وعند الشافعي
لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم تصح التسمية وجب عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف فانه يجب
عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يقارض به مثله لان شبهة كل عقد فاسد مردودة الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران
فكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرته دونه او اكثر والتسمية انما هي من الربح وفي مسئلتنا بطلت التسمية وانما تجب له الاجرة وذلك
لا يختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان القراض الفاسد له حكم اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع صحيحا لانه اذن وان كان
العقد فاسدا كالوكالة وكما لو كانت الوكالة فاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال البيع اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق ظاهر لان تصرف المشتري انما
لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البايع لان اذنه كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له في التصرف
في ملك نفسه وما شرطه من الشروط الفاسدة فلم يكن شرطا لعلق مقابلة الاذن لانه اذن في تصرف يقع له فما شرطه لا يكون في مقابلته **مسئلة** لو دفع اليه مالا
قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما فسد لانه قال بالنصف ولم يبين لمن النصف
ويحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يبين نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق
انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل
وقال بعضهم انما فسد لانه اذن له في الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء
جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد التعيين وليس بشيء وقال اخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس
بشيء لانه يجوز ان يخيره بما يشتريه والمعتمد صحة القراض **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل مسلما
او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعي لانه وكيل المالك ولا يدخل في ملك المالك فيكون منهيا
عنه لما فيه من خروج الملك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فباع الخمر او اشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح منه
البيع وفرق ابو حنيفة بان الوكيل يدخل ما يشتريه او لا في ملكه فاذا باع ملك غيره لم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده عصير فصار خمرا فيكون ذلك لرب المال

في رد المالك بعض المال بعد عمل العامل في التجارة

بحث

في حكم القراض الفاسد

ولا يكون

كتاب القراض

في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

ولا يكون بيعه الا من جهته ولا يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان
ضامنا الان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف
بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه ليس لها امارة يعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال اخرون لا يضمن في العلم لانه
لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب ظنه وهو مخطئ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه مسئلة قد بينا انه اذا قال للعامل
قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شرك فانه لا يصح لانه لم يتعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا
قال شرك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم ولو قال خذه قراضا على النصف او الثلث او غيرهما لم يصح وكان ذلك تقديرا
لنصيب العامل فصيغة الظاهر من ان الشرط للعامل لان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان
الشرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لك لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه مسئلة لو دفع اليه الفين قراضا فتلف
احدهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتساب التالف من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التالف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح
فولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من
راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفها قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال
قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفى راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان
المال انما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهو ما اخترناه نحن مسئلة لو دفع المالك
الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا اخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل الاول بالبيع والشراء كانا قراضين والا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا
فادارها العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراض على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص
كل منهما بربحها وخسرانها وجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل بالتجارة لم يصح القراض الثاني
لان ربح الاول قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية
بربح الاولى وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى وقال له ضم
الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن فيه المعنى
الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلام ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال
اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله عز وجل متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لفوائد
لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها لي في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع
اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد اخر لم يجز له ضم الثانية الى
الاولى ومزجها بها لانها قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجها الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى و
مزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال
الاخر ومزجه به ضمن لان الاذن في كل واحد منهما لا يكفي اذ ان لو احتمل عدم ضمان مال الاخر بل في مال الاذن خاصة مسئلة اذا دفع اليه الفا قراضا
وقال له اضف اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال
الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال وذلك يقتضي تساويهما في الربح فاذا شرط عليه العمل ونصيبه من الربح كان باطلا وان
ان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة اذا وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه
عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له اضف اليهما الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالفان الاخريان قارضتك عليهما
بالنصف جاز عندنا ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة اذا لم يمنع التصرف لم يمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض
الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعله شرطا في الاخر لم يمنع
من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه
الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالمودع اذا امتزج الوديعة بغيرها من ماله او غيرها ولانه صيره بمنزلة التالف
مسئلة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز
ذلك للاصل بل لو خالف ضمن لما رواه الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض
غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى
قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا يضر
فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان
يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لان الغرض من مثله ان يصرف فالاقوام باعيانهم مسئلة
لو دفع اليه زيد مالا قراضا ودفع اليه عمرو كذلك فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وبسط الثمن بينهما على النسبة ولو
بيع بمثل ما شرطاه له فان اتفق خسران فان كان لتقصيره ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لان غايته ان يكون كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان
السوق وهو احد قولي الشافعية لان نقصه المال لم يتجر هذا ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما

فيما لو دفع اليه الفا قراضا ثم دفع اليه الفا اخرى فخلطهما

فيما لو شرط عليه ان يضم الفا من عند العامل

بعض فروع القراض

ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب فبيعت الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة أخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فإن كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر أيهما شئت قال قد أنصفه وللشافعية قول بأن شراء العبدين ينقلب إلى العامل فيغرمهما للتفريط حيث لم يفردهما حتى تولد الاشتباه ثم المرعي عند الأكثرين الإلغاء وقال بعضهم يعرض قيمة العبدين وبعد يزيد على الاثنين ولهم قول غريب ثالث أنه يبقى العبدان على الإشكال إلى أن يصطلحا **مسألة** إذا تعدى المضارب فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهاه المالك عنه ضمن المال في قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن أهل البيت عليهم السلام وبه قال أبو هريرة وحكيم بن حزام وأبو قلابة ونافع وإياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وروى العامة عن علي عليه السلام أنه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الأول والرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام غير منقول بوجهها فإنه لا ضمان بدون التفريط والأصل فيه أنه قد تصرف في مال غيره بدون إذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم أنه يشاركه في الربح إذا عرفت هذا فلو اشترى شيئاً نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الرواية عن أهل البيت عليهم السلام ولأنه تعد فلا يمنع كون الربح لهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها قال أحمد الربح بأسره لرب المال وعن أحمد رواية أخرى أنهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء لأن عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فأعطاني ديناراً فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا دينارکم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولأنه نماء عين بغير إذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها والخبر لا يدل على المتنازع والفرق ظاهر بين الغاصب والمضارب المأذون له إذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الأجرة لم لا عن أحمد روايتان إحداهما أنه لا يستحق كالغاصب والثانية أنه يستحق لأن رب المال رضي بالبيع وأخذ الربح فاستحق العامل عوضاً كما لو عقده بإذن وفي قدر الأجرة عنه روايتان إحداهما أجرة مثله ما لم يحط بالربح لأنه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له فكان له أجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الأقل من المسمى أو أجرة المثل لأنه إن كان الأقل المسمى فقد رضي به فلم يستحق أكثر منه وإن كان الأقل أجرة المثل لم يستحق أكثر منه لأنه لم يعمل ما اقتضى به ولو قصد الشراء لنفسه فإن كان الشراء بعين المال لم يصح ولا أجرة له وعن أحمد روايتان وإن كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا أجرة له **مسألة** إذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتياعها وابتعتها بعد النهي فليست للقراض فقال العامل ما نهيتني قدم قول العامل لأنه أمين من قبل المال يدعى عليه خيانة أما لو قال العامل أذنت لي في شراء كذا فقال المالك لم آذن فيه أو قال العامل أذنت لي في البيع نسيئة أو في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لأصالة عدم الإذن ولأن القول قول المالك في أصل الإذن فكذا في صفته وقال أبو حنيفة وأحمد يقدم قول العامل لأنهما اتفقا على الإذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فأنكر النهي والفرق ظاهر **مسألة** إذا دفع إليه ألفاً مضاربة فاتجر بها فنض المال ألفاً وخمسمائة فقال العامل لصاحبه أقرضني مائة أضمها إلى المال ليزيد لك ربح المال فلا ينزع المال من يدك فإذا استوفاه في يدي رددت المائة إليك ففعل فلما حمل المال إلى صاحبه وفسخ المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لأن العامل قد ملك المائة بالقرض ثم دفعها إلى المالك وقال هذا مالك فلا يمكنه أن يرجع بعد ذلك ويكون المقرض لا يرجع على رب المال لأنه ليس هو المقترض منه قال الشافعي قال أبو القاسم للمقرض أن يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع إليه ألفاً مضاربة فاشترى متاعاً يساوي ألفين وباعه بها ثم اشترى بها جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على أنه فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها وأخذ المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة وكان الباقي بينهما على ما شرطاه **مسألة** عقد المضاربة يقبل الشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم إلى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال وأن يسافر به أو لا يتجر إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يشتري إلا من رجل بعينه فهذا بأجمعه صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أو لا يعم أو الرجل مما يكثر عنده المتاع أو يقل وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك والشافعي إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة إلى ما ينافي مقتضى العقد أو يعود إلى جهالة الربح أو يشترطا ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه فالأول مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يعزله مدة بعينها أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو يشرط أن لا يشتري أو لا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد وهو الاسترباح والثاني مثل أن يشترط للعامل جزءاً من الربح من غير تعيين أو شرط لهم ربح أحد الكيسين أو أحد العبدين والثالث مثل أن يشترط على العامل المضاربة آخر أو يأخذ بضاعة أو قرضاً أو يخدمه في شيء بعينه أو يرتفق بالسلع مثل أن يلبس الثوب أو يستخدم العبد وعندنا لا بأس بذلك كله أو يشرط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة أو أنه متى باع فهو أحق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلانها الأقرب عندنا ذلك

المقصد الخامس في اللقطة وفيه مقاصد

المقصد الأول في لقطة الأموال اللقطة هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن أحمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لأن ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كقولهم همزة ولمزة وضحكة ويقال فلان هزأة ويكون القاف هي المال الملتقط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزأة بفتح الزاي هو الذي يهزأ به وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضاً والأصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها وفي رواية أخرى عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه وقال فضالة الغنم قال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب قال يا رسول الله فضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص الوعاء الذي هي فيه من خرقة أو قرطاس أو غيره والأصل في العفاص أنه الجلد الذي يلبس رأس القارورة وحذاؤها يعني خفها لأنه لقوة سيرها يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لأنها تأخذ فيه ماءً كثيراً فيبقى معها يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر محفوظة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله إني وجدت شاة فقال هي لك أو لأخيك أو للذئب فقال

في معاملة المضارب

في اللقطة

في الالتقاط

كتاب اللقطة

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله فضالة الابل ... وكرشه وسقاؤه ... عن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام
هي انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ولا يعلم ذلك ... واعلم ان الملقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره ففيه فصول ثلاثة

الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب **المطلب الاول** في الاركان وهي ثلاثة **الركن الاول** الالتقاط وهو معلوم في اللغة

واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضائع ليعرفه لاخذه سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولم يكن في الحرم او يحفظه ابدا فيه ومستحبا في غيره واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء خاف ضياعها او لا وبه قال ابن عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فقال في موضع اذا عرف **لاخذ اللقطة** من نفسه الامانة اخذها وفي موضع اخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي يستحب اخذها ولم يوجبه انما اراد اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها فلا يجب اخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة وكانت في مسالك يخالطها الناس من اهل الفساق والخونة فان الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسألة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض لنفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء الامانة فيها فكان تركه اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار وثمانين دينارا فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عددها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما سألا عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجد ان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تأكيد الامر به وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواجد غير امين لم يأخذها لانه يعرضها للتلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من الفسقة لم يستحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما عندهم الثبوت

مسألة الامين اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها اما على مذهبنا فظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط واما الشافعي فكذلك عنده ايضا سواء قال بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو حبس رجلا عن ماله حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها لم يضمنها الا بالتعدي او بنية التصرف وعدم الرد على المالك واما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كما ان المستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي وكذا هنا فان ردها الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لزمه ضمانها وبه قال الشافعي لانه لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه الضمان كما لو رماها الى موضع اخر وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها ويبرأ بردها الى موضعها من الامانة لانه مأذون له في اخذها منه واذا ردها اليه زال عنه كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا ونمنع المتنازع ان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي فهناك لا يبرأ بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة

مسألة الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقرب انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها وضياعها عن مالكها ثم قال الاكثر منهم انه مكروه واما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لخان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني والفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير أهو فيها بمنزلة الغني قال نعم

مسألة اللقطة اما ان يوجد في الحرم او في غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما تحريم اخذها لقوله تعالى ومن دخله كان امنا وذلك يقتضي وجوبا امنه على نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه لا يملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الاية اذ بنية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها عليها والرواية لا يقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه اذا التقط في الحرم لم يجز له ان يملكها لا قبل التعريف ولا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا

مسألة في استحباب الاشهاد على اللقطة

يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في اظهر قوليه للاصالة وعدم الوجوب ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا لبينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وبالوجوب قال الشافعي في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا امر يقتضي الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لوروده فيهما فيكون للقدر المشترك لئلا يلزم الاشتراك او المجاز وكلاهما خلاف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز له ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على جنسها

جنسها او بعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدعي خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ شهودا لذلك
صفاتها والعمل بما في نعت هذه المخافة ولا ينبغي الاقتصار في الاشهاد على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف ما لئلا يموت
فيتملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها ويجوز
ان يذكر جنسها خوف الاذاعة فيدعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ايضا لئلا يأخذها الورثة والاوسط ما قلناه

الركن الثاني في الملتقط مقدمة

اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط وقد فوض الشرع اليه حفظها كما فوض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان المغلب فيه معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان ينتهي حول
التعريف فيناط الحكم بالناجز الحاضر ويبنى الاخير على الاول والثاني ان المغلب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصود باللقطة والغرض منها فالنظر اليه اولى
فيكون مناط الحكم اولى لان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا وان خلا عن البعض
او عن الجميع فله مسائل نذكرها الان ان شاء الله تعالى **مسألة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها منتف اذ ليس للملتقط
في الحرم التملك مط وانما هو استيمان محض والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه فيه فان التقط منه انتزعه الحاكم من يده واستأمن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق به او يستديم الحفظ على ما يأتي واما لقطة غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وولاية وليس من اهلهما والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كالاصطياد لانه من اهل الاكتساب وله ذمة صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط ترجيحا لمعنى الاكتساب
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من تشبيهه بالاحياء وعلى قول الشافعي با[لمنع]
المنع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذه الامام وحفظه الى ظهور مالكه **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة زالت امواله عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وهل يكون ميراثا لورثته الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء في آن من الآنات ثم لا حكم لالتقاطه بل يكون اللقطة في يده كهي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ منه التقاطا من الاخذ وانما
يورث عنه ما يخرج عن ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا ينافي خروجه في ثاني الحال كما لو ملك الانسان من ينعتق عليه فيكون لورثته ويجري مجرى الصيد
لو التقطه عبده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده لم يكن للامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ منه حتى يعني ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
ومن انه يصدق عليه انه لقطة ام لا فان قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم واما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وان قلنا انه ملكه لا يزول يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زائل فان احتطب نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت لا لقطة كذلك فقياسه ان يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء ولبيت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا
ان ملكه غير زائل فهو والذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسألة** يكره للفاسق الالتقاط لانه لا يؤتمن عليها ويعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح التقاط الكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد والشافعي في احد القولين
على تقدير ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني ليس للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم اليه مشرفا يشرف عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر يده عليها بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال ولده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه لا يخلى بينه وبين الوديعة فكذا يخلى بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف اليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم انه لا يعتمد
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل كما يضم اليه ناظر العدل ومراقبته والثاني انه يكتفي بتعريفه فانه الملتقط فاذا تم التعريف فللملتقط التملك

تذنيب **مسألة** الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا تركن اليه في تركها معه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فلو التقط منه
انتزعها الحاكم كما قلنا في الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطتين وسيأتي البحث فيه ان شاء الله **مسألة** الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم يأذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول مهما وجدت ضالة فخذها واتني بها جاز ذلك عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن المولى في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها تمسكا بعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما
المنع لما في اللقطة من معنى الولاية والاذن لا يفيده اهلية الولاية وفي رواية خاصة عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام انه سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة فقال وما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى وتمليك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال ولا له ذمة يستوفى منها والرواية لا تعطي التحريم فيحتمل الكراهة والولاية قد تثبت له مع اذن مولاه والتملك لمولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الا باذن المولى فان التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي

في التقاط العبد

مولاه

في التقاط العبد

مولاه من الالتقاط والثاني وهو الجديد القولين وان كان المولى لم يأمره بالالتقاط ولا نهاه عنه فانه يصح التقاطه عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكما انه يعتبر اصطياده واحتطابه كذا يعتبر التقاطه ويكون الحاصل للسيد غيره بقصده وهذا القول نقله المزني عنه وضعفه بخطه قال ولا اعلمه سمع منه والثاني نص عليه في الام واختاره المزني انه لا يصح لان اللقطة امانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد لا يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية قال ابن شريح القولان مبنيان على ان العبد يملك فاما اذا فرعنا على الجديد وهو انه لا يملك فليس له الالتقاط بحال وقال بعضهم في هذا القياس من جهة انه ليس القولان في ان العبد هل يملك بالتقاطه وانما هما في انه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد قد بينا ان العبد قد يصح التقاطه فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه وهو احد قولي الشافعي كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه لانه ليس للتملك [اهلا مطلقا] عندنا وهو الجديد للشافعي وبدون تمليك السيد على قول بعض علمائنا والشافعي في القديم وهنا لم يملكه السيد فان اختار العبد التملك على الوجه الذي لو فعله الحر ملك به لم يملك به لان التملك على وجه الاقتراض واقتراضه بغير اذن سيده لا يصح الا انها تكون في يده مضمونة لانها في يده بقرض فاسد فاذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق وله التملك للسيد باذنه ولو لم ياذن السيد فالاقوى انه لا يدخل في ملك السيد بنية العبد التملك له وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين في انه هل يصح اتهاب العبد من دون اذن السيد اصحهما على القولين في شرائه بغير اذنه والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لان الهبة لا يقتضي عوضا وبخلاف الشراء فانا ان صححناه علقنا الثمن بذمة العبد وهنا يبعد ان لا يطالب مالك اللقطة السيد المالك لانه لم يرض بذمة العبد والاصح عندهم المنع سواء ثبت الخلاف ام لا وعلى هذا فقد قال بعض الشافعية انه لا يصح تعريفه بدون اذن السيد ايضا لكن الاصح عندهم الحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني نعم ان قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان يقال لا يصح تعريفه ويجوز ان يقال يصح ولا يثبت الملك في هذه الصورة كالاتهاب اذا عري من قصده الحفظ ابدا وعلى القول الثاني للشافعي بانه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد بالتقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان يتعلق برقبته سواء اتلفه او تلف بتفريط او بغير تفريط كالمغصوب وان علم السيد فاقسامه ثلثة احدها ان ياخذه من يده وينبغي ان نقدم عليه مقدمة هي ان الحاكم لو اخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان فيه للشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة لان يد الحاكم نائبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرأ فللقاضي اخذه منه وان قلنا يبرأ فان كان المال عرضة للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب وجهه فكذلك والا فوجهان احدهما انه لا ياخذ فانه انفع للمالك والثاني ياخذ نظرا لهما جميعا ولغير الحاكم من آحاد الناس اخذ المغصوب اذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وان كان كذلك فوجهان اظهرهما عندهم المنع لان القاضي هو النائب عن الناس ولانه قد يؤدي الى الفتنة وشهر السلاح والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الاول لو اخذ ضمن وكان كالغاصب من الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وفي براءة الغاصب الخلاف السابق واولى بان لا يبرء وفصل قوم بين ان يكون هناك قاض يمكن رفع الامر اليه فلا يجوز وبين ان لا يكون فيجوز اذا عرفت ذلك فقد قال اكثر الشافعية اذا اخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان المال في يده ضائعا بعد ويسقط الضمان عن العبد لوصوله الى نائب المالك فان كان اهلا للالتقاط كان نائبا عنه وبمثله اجابوا فيما لو اخذه اجنبي الا ان بعضهم جعل اخذ الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فجاء غيره واخذه واستبعد الجويني قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فينتصب نائبا للمالك وقال بعضهم ان السيد ينتزعه من يده ويسلمه الى الحاكم ليحفظه للمالك ابدا واما الجويني فانه قال اذا قلنا انه ليس بالتقاط فاراد اخذه بنفسه وحفظه للمالك ففيه وجهان مرتبان على اخذ الآحاد المغصوب للحفظ واولى بعدم الجواز لان السيد ساع لنفسه غير محتسب ثم يترتب على جواز الاخذ حصول البراءة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم فيها اليد العادية واذا ازال فاولى بان يحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وكونه غير منسوب الى العدوان حتى يغلظ عليه **الثاني** ان يقره في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فان كان العبد امينا جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه والاقرب عندهم عدم سقوط الضمان وقياس كلام جمهورهم سقوطه وان لم يكن امينا فانه متعد باقراره عليه وكانه اخذه منه ورده اليه **الثالث** ان يهمله فلا ياخذه ولا يقره بل يعرض عنه فللشافعي قولان نقل في رواية المزني ان الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان ولا يطالب السيد في سائر امواله لانه لم يتعد فيه ولا اثر لعلمه كما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه وفي رواية الربيع يتعلق بالعبد وبجميع اموال السيد لانه متعد بتركه في يد العبد ثم اختلفوا فيهما على اربعة طرق قال الاكثر المسئلة على قولين اظهرهما تعلقه بالعبد وسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومن قال به لم يسلم عدم وجوب الضمان فيما اذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه وبعضهم حمل منقول المزني على ما اذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما اذا كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وبعضهم بما رواه الربيع وغلطوا المزني في النقل واستشهدوا بانه روي في الجامع الكبير كما رواه الربيع فاشعر بغفلته هنا عن آخر الكلام وهذا كله ساقط عندنا حيث قلنا ان للعبد الالتقاط

مسئلة اذا التقط العبد بعلم السيد او بامره به وكلاهما عندنا صح التقاطه ثم لا يخلو اما ان يعلم السيد بالالتقاط او لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في يد العبد فان اعرض عن التعريف ضمن وهو احد وجهي الشافعية كالحر فان فيه وجهين لهم لو اعرض عن التعريف ولو تملكه العبد بعد مدة التعريف وتملكه لنفسه فهلك عنده تعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يتعلق برقبته كما لو غصب شيئا وتلف عنده كالقرض لمال فان صاحب المال لم يرض والحكم في الاصل عندنا ممنوع ولو اتلفه في المدة تعلق بذمته عندنا يتبع به بعد العتق واكثر الشافعية قالوا يتعلق برقبته وكذا لو تلف بتقصير منه وعندنا انه يتعلق برقبته وفرقوا بينه وبين الاتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بان الاتلاف في السنة جناية محضة لانه لم يدخل وقت التملك فاما بعدها فالوقت وقت الارتفاق والانتفاع فاستهلاك العبد يشبه استقراضا فاسدا وحكى بعض الشافعية ان المسئلة على قولين احدهما التعلق بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لانا اذا جوزنا له الالتقاط فكان المال قد حصل في يده برضى صاحبه وح فالاتلاف لا يقتضي الا التعلق بالذمة كالوديع العبد مالا فاتلفه يكون الضمان في ذمته ولمانع ان يمنع ذلك لان الضمان في الوديعة ايضا يتعلق برقبته عند بعض الشافعية واما عندنا فيتعلق بذمته اما السيد فله انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان اللقطة نوع منها ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه ان شاء حفظها على مالكها وان شاء

في التقاط العبد

عرفها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به وأكمل الحول ولو أقرها في يد العبد فإن كان خائنا ضمن بإبقائه في يده عند الشافعية والأقوى ذلك إن كان قد قبضها المولى ثم دفعها إليه وإلا فلا ولو كان أمينا لم يضمن سواء قبضها ثم دفعها أو أقرها في يده من غير قبض ولو تلفت اللقطة في يد العبد في مدة التعريف فلا ضمان وإن تلفت بعدها فإن أذن له السيد في التملك جرى التملك مجرى التمليك ضمن وإن لم يجز التملك بعد فالأقوى تعلق الضمان بالسيد لأنه أذن في سبب الضمان كما لو أذن له في أن يتهب شيئا فأخذه فتلف في يده وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أنه لا يضمن كما لو أذن له في الغصب فغصب فإن قلنا بالثاني تعلق الضمان بذمة العبد عندهم وإن قلنا بالأول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد مطالبا به وإن كان السيد لم يأذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد وهو أظهر وجهي الشافعية لأنه دين لزمه لا برضى مستحقه فلا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الإذن والثاني للشافعية أنه يتعلق برقبته ولو أتلفه العبد بعد المدة تعلق بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين أن يقصد العبد الالتقاط لنفسه أو لسيده الأقرب انتفاء الفرق فإن كل واحد منهما يقع الالتقاط به للسيد واختلفت الشافعية فقال بعضهم إن القولين في المسألة مفروضان فيما إذا نوى بالالتقاط نفسه فأما إذا نوى سيده فيحتمل أن يطرد القولان ويحتمل القطع بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما إذا التقط ليدفعها إلى سيده فأما إذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالأخذ **مسألة** قد بينا أنه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول آخر أنه لا يجوز فإذا التقطها ضمنها في رقبة عبده سواء أتلفها أو تلفت في يده بتفريط أو بغير تفريط لأنه أخذ مال غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول أو بعده لأن تعريفه لا يصح لأنه ليس من أهل الالتقاط عنده فإن علم به سيده فإن انتزعها من يده كان له ذلك وسقط عن العبد الضمان وكانت أمانة في يد السيد لأنه يأخذها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فأخذه سيده منه فإنه لا يزول عن العبد الضمان والفرق بينهما أن السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان بأخذه وهنا ينوب عن صاحبها لو حفظها عليه وينبغي أن يكون لو أخذها من العبد غير سيده من الأحرار جاز وزال الضمان عنه لأن كل من هو من أهل الالتقاط نائب عن صاحبها إذا ثبت هذا فإن أخذها سيده كان كما لو ابتدأ التقاطها إن شاء حفظها لصاحبها وإن شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد عنده وإن أقرها في يد العبد ضمن إن لم يكن أمينا وإلا فلا فإن قلنا لا ضمان على المولى تعلق الضمان برقبة العبد خاصة فإن تلف سقط الضمان وإن قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بمحلين رقبة العبد وذمة السيد فإن أفلس السيد كان صاحب اللقطة أحق باستيفاء عوضها من العبد لأن حقه يتعلق برقبته عندنا وإن مات العبد تعلق بذمة سيده يدفعه من سائر ماله **مسألة** إذا التقط العبد لقطة ثم أعتقه السيد قبل علمه باللقطة أو بعد علمه وقبل أن يأخذها منه كان للسيد أخذها من يده لأن التقاط العبد قد صح وكان كسبا له وما كسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيعرفها السيد ويتملكها فإن كان العبد قد عرفها اعتد به وهذا أظهر مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية وجهان أن السيد أحق بها اعتبارا بوقت الالتقاط أو العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما إذا أعتقت الأمة تحت عبد ولم تفسخ حتى تحرر العبد وعلى القول الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان أحدهما أنه ليس للسيد أخذها من يد العبد لأنه قبل أن يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا وقد زال الرق لأنه بالعتق وإذا عتق صار كأنه اكتسبها بعد عتقه وصار كأنه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد تملكها الوجه ذلك ويجعل كأنه التقطها بعد الحرية وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لأنه لم يكن أهلا للأخذ فعليه تسليمها إلى الإمام **تذنيب** للعبد أخذ لقطة الحرم كما له أخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك كما له ولا لسيده على ما تقدم وحكم المدبر وأم الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** المكاتب إن كان مشروطا فكالقن يجوز له الالتقاط لكن ليس للمولى انتزاعها من يده لأنها كسبه إذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي فإنه قال في الأم المكاتب كالحر وقال في موضع آخر كالعبد واختلف أصحابه فقال بعضهم إن المكاتب كالحر قولا واحدا وقطع بصحة التقاطه لأنه مستقل بالتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم تأولوا قوله كالعبد بأنه أراد إذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان أحدهما أنه كالحر لأنه المذكور قال الشافعي في الأم ونقل المزني أن ماله يسلم له والأول أولى لأن المال في الحال له وقد يسلم له بتمام الكتابة وقد لا يسلم بفسخها والثاني أنه كالعبد في التقاطه قولان لتعارض معنى الولاية والاكتساب فإن الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية ولهذا لا تصح الوصية إليه فجرى مجرى العبد وللشافعية هنا أمور غريبة أعني أن ابن القطان روى أنه قاطع بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لأن سيده ينتزع من يده وأما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه على نقصانه حتى حكى القاضي ابن كج خلافا في أن الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة أو فسدت وفي المكاتب كتابة صحيحة وأما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن لا محالة والصحيح عندهم التخريج نقل الجويني عن تفريع العراقيين على القطع بالصحة أن في إبقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكتبهم ساكتة عن ذلك إلا ما شاء الله ونحن قد قلنا إن التقاط المكاتب صحيح في تعريف اللقطة ويتملكها إن شاء ويدفعها في كسبه ليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي على تقدير قول بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الأقوى عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول للشافعي بأن المكاتب كالحر لا بحث بأنه كالعبد إن قلنا إنه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب ويكون متعديا بأخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لأنه لا ولاية للسيد عليه عن ماله وإنما يسلمها إلى الحاكم ليعرفها فإذا مضى الحول تملكها المكاتب لأنه من أهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لأنه إذا فسد الالتقاط لم يجز له الالتقاط فلا يملكها بالحول والتعريف وإنه إذا أخذها من يده من هو من أهل الالتقاط وإن كان أجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس للسيد في حق المكاتب ما في حق الأمين الأجنبي في القن أن يجوز ذلك ويبرأ من ضمانها كما قلنا في العبد إذا أخذها سيده منه لأنه للسيد يد على العبد على ما في يده دون المكاتب لأنا نقول إنما ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر يده عليه وأما هذه اللقطة فلا يقر يد العبد عليها ولا الإنها كسب وقد قال بعض الشافعية أن يسلمها إلى الحاكم ليحفظها لا ليعرفها والكل عندنا غلط **مسألة** لو التقط المكاتب صح عندنا فإذا اشتغل بالتعريف فأعتق وأتم التعريف تملك وإن عاد إلى الرق قبل تمام التعريف كان حكمه حكم القن للمولى انتزاعها من يده وتقرير يده عليها قال بعض الشافعية يأخذها القاضي ويحفظها للمالك لأنه ليس للسيد ابتداء فلا يتصرف فيها انتهاء وليس بجيد لأن الالتقاط اكتساب وأكساب المكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب والعبد قبل التعريف فحيث يجوز للسيد التعريف والتملك كما أن الحر إذا التقط ومات قبل التعريف يعرفها وارثه ويتملك **مسألة** من نصفه حر ونصفه رقيق يصح التقاطه لأن القن عندنا يجوز التقاطه فالمعتق

في نقل قول الشافعي بعدم صحة التقاط العبد

في التقاط المكاتب

بعضه

كتاب اللقطة

في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

بعضه اولى وقال الشافعي انه كالمكاتب وللشافعية طريقان منهم من قال يصح التقاطه قولا واحدا الا ان يشغل لبرا ... نصيب الرق لانه ... منهم من قال فيه قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاطه بقدر الحرية قولا واحدا او الحرية انما هي له بنصيب الحرية فعلى القول بمنع الالتقاط يكون شيئا بالاحرى منا لقدر الحرية انتهى ومن كان له مال بقدر الرق دفعتهما على ان الالتقاط متعلق برقبته وعنده انه متعلق بذمته ... بعد العتق لو تلفت في اللقطة ولا يؤخذ نصيب الرقبة من نصيب الحرية وذكر بعض الشافعية وجهين في انه ينتزع منه ويبقى في يده نصف البعض والظاهر عندهم الانتزاع بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ظهور المالك والاظهر عندهم الثاني فان سلم الى السيد فقال بعضهم ان السيد يعرفه ويتملكه وقال بعضهم يكون بينهما بحسب الرق والحرية ويصير كشخصين التقطا مالا وقال بعضهم بل يختص السيد بها كما لو التقط العبد لقطة القن **مسئلة** من نصفه

ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهايات ولا فان لم يكن هناك مهاياة كان ما يكتسبه بينهما على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهاياة فاللقطة من الاكتسابات النادرة وعندنا انها تدخل في المهاياة وهو احد قولي الشافعي لان هذا كسب فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر غير معلوم الوجود ولا مظنون ولا يدخل تحت المهاياة والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه ان وقعت اللقطة في نوبة المولى كانت للمولى وان وقعت في نوبة العبد كانت له وانما وقعت له فانه يعرفها ويتملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب

وهو لا بوقت المطالبة وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر اعتبار وقت التملك لو وقع الالتقاط في نوبة احدهما وانقضى مدة التعريف في نوبة الآخر فعندنا الحكم بنوبة الالتقاط في نوبة احدهما وانقضاء مدة التعريف ... وعند من اعتبر التملك ... وعلى القول بعدم دخول النادر في المهاياة يكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينهما مهاياة **مسئلة** قد بينا ان المدبر والمعتق بصفة عنده من جوّزه وام الولد حكمهم حكم القن يصح التقاطهم عندنا وللشافعي قولان كالقن الا ان ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة او تلفت في يدها يكون حكمها عندنا حكم القن من انها يتبع بعد العتق واما عند الشافعي فعلى تقدير تصحيح التقاطها يتعلق الضمان بذمة سيدها دون رقبتها لانه لا يجوز بيعها وانما منع السيد بالاحبال من بيعها فضمن عنها وهذا مبني على اصله من ان الضمان في القن يتعلق برقبته دون ذمته واما عندنا فلا يمكن بيعها فلزم الضمان مولاها سواء علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها هذا هو المشهور عند الشافعية وقال الشافعي في الام ليس للعبد ان يلتقط لان اخذه اللقطة عدوان وكذلك المدبر وام الولد وعلم بها سيدها فالضمان في ذمته وان لم يعلم بها فالضمان في رقبتها وهذا مخالف لما ذكره الاصحاب فمنهم من نسب ذلك الى سهو الكاتب وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول لها ان تلتقط وهذا لا وجه له لانه لا نص في هذا الكلام على انه العبد الالتقاط وتاوله بعضهم بانه يكون قد التقطت لسيدها الا لنفسها فان ... ذلك فاذا لم يدفعها الى سيدها ضمنت في ذمتها كالقاطن العاسر وقال هذا القائل وكذا العبد اذا التقط لسيده **مسئلة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من الحرم اخذها الولي منهم لان هذه اللقطة مجرد امانة ولا يجوز تملكها ومن ليس بمالك لا يصح استيمانه فيجب على الولي انتزاعها من يده واحتفاظها لصاحبها وان كانت لقطة غير الحرم صح التقاطهم لانهم من اهل التكسب فيصح منهم الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وهو اصح قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة ثبتت يده عليها فان لم يعرف الولي بالتقاطه واتلفه الصبي ضمن وان تلف في يده بغير تفريط منه لم يضمن كما لو اخذ مال الغير فلا يكون عليه ضمان كالوديع ما لا فانه تلف عنده وان علم الولي لزمه اخذها لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله وتعلقاته وحقوقه وهذا يتعلق به حقه فاذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف وقال الشافعي في احد قولين ان الولي اذا لم يعلم بالـ

اللقطة وتلفت في يد الصبي من غير تفريط من الصبي كان الصبي ضامنا لها ايضا لانه وان كان اهلا للالتقاط فلا يقرها في يده ولا يجعل اهلا للامانة بخلاف

لان مالك الوديعة سلطه عليه ونحن نقول تسليط الشرع يغني عن تسليط المالك **مسئلة** اذا انتزع ولي الطفل والمجنون اللقطة منهما وعرفها حولا اعتمد المصلحة فان

رأى المصلحة في تمليك الصبي اياها وتضمينه لها فعل ذلك كما يجوز له ان يقترض عليه لان تملك اللقطة استقراض وقد اختلفت الشافعية فقال بعضهم انما اقتضت المصلحة تمليك الصبي ملكه حيث يجوز له الاستقراض ولا يجوز حيث لا يجوز الاستقراض وقال بعضهم يجوز ان يملك وان كان ممن لا يجوز عليه الاستقراض

لاستغنائه بماله لان الظاهر عدم صاحبه لا فالحق على هذا القول بالاكتساب وهو المعتمد عندي لانه لو جرى مجرى الاقتراض في ذلك لم يصح الالتقاط من الصبي والمجنون فلهذا جعلناه بمنزلة الاكتساب فان رأى ان المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك حفظها الولي امانة او سلمها الى القاضي ولو احتاج الى مؤنته لم يصرف مال الصبي اليه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير فلا ضمان على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى لو تلفت او اتلفه وجب الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي عن مثل هذا ثم يعرف التالف بعد التعريف يتملك

الصبي ان كان النظر له فيه وللشافعي قول آخر انه لا يصح من الصبي والمجنون الالتقاط فلو التقط وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان في ماله وليس للولي ان يقرها في يده بل يسعى في انتزاعها فان امكنه رفع الامر الى القاضي فعل فاذا انتزع القاضي تفي براءة الصبي عن الضمان للشافعية وجهان كما لو انتزع القاضي المغصوب من الغاصب والاولى بحصول البراءة نظر للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه وفي براءة الصبي عن الضمان للشافعية قولان كالخلاف في براءة الغاصب باخذ الآحاد فان لم يحصل البراءة فغاية الاخذ صون عين المال عن التضييع لا ... اذا اخذ الولي ولم يمكنه التسليم الى القاضي فلم يفعل حتى تلفت قال الشافعي يكون عليه الضمان وان لم يمكنه فقرار الضمان على الصبي فيكون الولي طريقا وجهان وهذا اذا اتلف لا على قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد على هذا القصد اذا لم يصح التقاطه وعند ذلك فالقطع او تبرئة على ان التقاط الصبي عدم الضمان على الصبي فلو الولي فيكون اخذه التقاطا مبتدأ ولا حاجة الى نية الالتقاط كما لو اخذه من الارض لا بنية الالتقاط ولو قصر الولي في ترك المال في يده قال بعض الشافعية لا ضمان عليه بناء على انه لا يصح الالتقاط من الصبي لانه لم يحصل في يده ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه الحفظ له واما اذا قلنا انه يصح التقاطه فحصر بعض الشافعية هذا الوجه بما اذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي اما اذا قلنا انه يبرئه فعليه الضمان لانه ... الطفل في ورطة الضمان ويجب ان يضمن واذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي لان المال في يد الصبي في معرض الضياع فيجب ان يصونه والمجنون والسفيه المحجور عليه كالصبي في الالتقاط لانه

في التقاط المبعض

في التقاط الطفل والمجنون والسفيه

تعريف السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عندنا بل ليحفظها لصاحبها دائما او يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره المعصوم الى غير مالكه فكان ضامنا له ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الاول اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم فحرم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطها الا لمنشد معناه لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث آخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجدها صاحبها وفي رواية اخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمعرف وهذا القول يوافق قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه ويخالفه من وجه آخر اما وجه الموافقة ففي تحريم تملكها للاقط واما وجه المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها بعده وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه المدينة ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالادلة وقد بيناه والحرمة في مكة اعظم من حرم المدينة ولهذا حرم فيه اشياء مبلمه في المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل فلا يتم القياس **مسئلة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف رواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وعمرو وعن عائشة وبه قال عطا وجابر وزيد وطاوس والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه لم ينكر على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تاتها لاتتك وروى عنه انه رأى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتك وعن جابر قال رخص رسول الله في العصا والسوط والحبل واشباهه فليلتقطه الرجل ينتفع به وعن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان ينتفع به وعن سعد بن سيد بن عقلة قال خرجت مع سعد وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا لي القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف **مسئلة** وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا للحديث محمد بن ابي حمزة وفي حديث ابن ابي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال قال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل لا ينبعث اليه ولا تطلبه فهذا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا مقدر بقدر ولا يجوز التحديد به وهو مضطرب يختلف باختلاف النفوس شرفا وضعة وغناء وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يجعلها مناطا للاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وان اختلفا في القدر الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلام انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا ضعيف ويحمل على غير اللقطة وروي عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسألت عائشة عنه قالت تمتعي به وليس قول عائشة بحجة البتة والتحديد بما يجب فيه القطع منافي للاصل وهو عصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وان حرمته كحرمة دمه صرنا الى ما نقص عن الدرهم للاجماع فيبقى الباقي على الاصل **فروع أ** لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه ويجوز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده **ب** الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف فالقيمة ان نوى التملك والا فالعين **ج** لو تلف بتفريطه ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه **د** الاقرب انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما في ما زاد عليه لتحريم الحرم الشاملة للقليل والكثير **مسئلة** اذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن لان بعض اصحابنا سأل الصادق عليه السلام عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فلزوم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله اذا عرفت هذا فان وجوب التعريف حولا انما هو في الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما بمعالجة كالرطب المفتقر الى العلاج بالتشميس والكبس حتى يصير تمرا او بغير معالجة كالذهب والفضة والثياب وغيرها واما ما لا بقاء له كالهريسة والبطيخ وشبههما فانه يجوز تناوله بعد التقويم على نفسه ويضمنه للمالك **مسئلة** يكره التقاط ما يكثر فائدته وتقل قيمته كالنعلين والاداوة والسوط واشباه ذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه ولان الاكتساب في ذلك منتف وربما تضرر المالك بضياعه عنه وقول الصادق عليه السلام لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الخبر عن الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة من المالك في هذه

في لقطة غير الحرم

فيما لو تعيب العين الملتقطة فما له

لها مع

كتاب اللقطة

في احكام التقاط الأموال

لهاع ان نفي الباس لا ينافي الكراهة اذا عرفت هذا فلو التقط احد هذه الاشياء ثم ظهر مالكها كان له اخذها وبالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه ويتاكد في مثل هذه الاشياء ويتاكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه المعسر **مسئلة** ما لم يبح مال ما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذا منعنا من بيعه وكذا غيره من الكلاب المنتفع باعيانها مثل كلب الماشية والزرع والحايط فانه يجوز التقاطها ويعرف سنة وبه قال الشافعي الا ان الشافعي شرط في الالتقاط قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا يتمول عنده وبغير عوض يخالف لوضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوزنا اجارة الكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلناه ثم يختص به وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وهل عليه اجرة المثل لمنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب واما عندنا فان الكلب له قيمة مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له ان يتملكه فيكون عليه القيمة الشرعية **المطلب الثاني** في الاحكام ومباحثه اربعة **الاول** الضمان وعدمه **مسئلة** اللقطة امانة في يد الملتقط ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا اخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده احوالا الا ان قلنا بافتقار التملك الى نية لانه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لان حاله لم يختلف في الحول ولا بعده فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول فان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه لكن المعتمد عند علمائنا الاول **مسئلة** اذا نوى الاحتفاظ لها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه منصوب لمصالح المسلمين واعظمها حفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو تعذر عليه الرد الى المالك وانفرد ايداعها او دفعها الى الحاكم للضرورة ولو اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم لزمه القبول ولو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وهو احد وجهي الشافعية على ما ياتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من ح ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبنا فهو ضامن بالترك حتى لو ابتدا بالتعريف بعد ذلك فهلك في سنة التعريف ضمن **مسئلة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط واخفاها عن المالك كان ضامنا غاصبا ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريط او بغير تفريط فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان لانه نايب عن المالك فكانه قد دفع الى المالك وهو احد وجهي الشافعية كما في الغاصب ولو لم يدفعها الى الحاكم بل عرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد سبب التملك وهو التعريف والالتقاط فيملكها تمسكا كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا هنا ولان عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نيته التعريف وقت الالتقاط لا فترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب ولا باس به **مسئلة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط منه او نقصت فلا ضمان عليه لانه لا تؤديه الا بالتعدي والتفريط او بنية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يحقق لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك فاذا تلفت تلفت منه لا محالة وهذا قول الشافعية واكثرهم على انها امانة اذا لم يحدث التملك قصدا او لفظا اذا اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف ح يكون مضمونا عليه كالقرض وقد اعترض على ذلك بانه قد يغير القصد الى الحفظ مالم يتملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسئلة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سببا امانة مجرد نية والا فالاخذ مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان ولان الاستيمان ضعيف لانه يثبت من غير جهة المالك فيكفي في زواله ادنى سبب لان نية الخيانة لو حصلت له الالتقاط لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كالمستودع لو جدد نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع على ان في المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد وعلى الظاهر من مذهب الشافعية من ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية في انه هل يكون ضامنا ام لا واذا قلنا صار الملتقط ضامنا في الدوام اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم رجع عن نية الخيانة وقصد الامانة واراد ان يعرف ويتملك فللشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته وصار مضمونا عليه بنية الخيانة اولا فلا يبرء من الضمان لان الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط طرء ولان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف وهو غير محرم وانما المحرم ما قصده ولم يتصل بتحقق **مسئلة** قال الشيخ ره اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفيه نظر لان المطالبة مترتبة على الاستحقاق فلو لم يثبت الاستحقاق اولا لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ولو اخذ الملتقط اللقطة ولم ينو قصد خيانة ولا امانة لم يكن مضمونة عليه وله ان يتملك بشرطه وكذا لو اضمر احدهما ونسي ما اضمره لاصالة البراءة **البحث الثاني** في التعريف **مسئلة** ينبغي للملتقط ان يقف على اللقطة ليتميز عن ماله فلا يختلط امرها عليه ويشتبه بما يختص به وايضا يستدل بها على معرفة صدق مدعيها اذا جاء وطلبها في تعرف عفاصها وهو الوعاء من جلد او خرق او غيرها ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به او ورد ذلك في الخبر انه قال اعرف عفاصها ووكاءها وينبغي ان يعرف جنسها هل هي ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي ويعرف قدرها بالوزن او العدد وان كان مما يعد في العادة ولورود حديث ابي بن كعب اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها ولانه اذا عرفها احتاط في حفظها اتيانها على انه لا يفرط في طرفها وينبغي ان يقيد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسئلة** ويجب على الملتقط تعريف اللقطة اذا بلغت درهما فما زاد والانشاد بها ليظهر خبرها لصاحبها فياخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا وبه قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها

في ضمان اللقطة

في التعريف

في لقطة ما لا يبقى عادة او يفتقر الى العلاج وترك المبادرة في التعريف

ولو تلفت العين فالقيمة يوم الاخذ او يوم الاكل قال بعض الشافعية انه ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا باس به عندي
ولو افتقر ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كتجفيف الرطب بحيث يصير تمرا فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع اما بامر الحاكم ان وجد او بتولي الملتقط ان لم
يمكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع الواجد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط مع تعذره بعضه وانفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع بأجمعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه **تذنيب** اذا بلغ الطعام عرفنا المبيع دون الثمن كما انه اذا اكل يعرفنا المأكول دون القيمة **مسألة**
ما لا يبقى عاما كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه لتعذر
على ما قدمناه ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا للا
في الثوري والعنبري وهو باطل بالكثير ولانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير اللقطة احتج بانه ابيح له اكله فابيح له بيعه كماله ولانه يجوز
له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان القصد بهم الانتفاع واداء القيمة الى المالك وحالة
العجز لا قدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حال القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرف بصفاته وحفظها ثم عرفه عاما فان جاء
صاحبه فان كان قد باعه دفع ثمنه اليه وان كان قد اكله غرم له قيمته ولو تلف الثمن منه بغير تفريط قبل تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت او نقص الثمن او تلف بتفريطه لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان تملكها **مسألة** ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه اولا فان كان في التجفيف جففه او رفعه الى الحاكم ليس له الا ذلك لانه امانة
عنده فلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي عن اليتيم ولو افتقر الى غرامة تبرع ببعضه في ذلك ولو كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
اكله كالبطيخ وعن احمد رواية اخرى انه لا يأكل بل اما ان يبيعه او يتصدق به وكذا اكل الطعام يتغير لو بقي لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
اصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل باطل بما روي من طريق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب هذا يجوز الاكل فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه اولى **تذنيب** اذا بلغ الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا بلغ ثم جاء صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا لو باعه بدون اذن الحاكم
في البلد مع كان البيع باطلا فان جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء ولان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده فيستقر ضمانه وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسألة**
قد بينا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب ولانه لو حل ذلك في مسألة الى ان لا
يعرفها صاحبها فان الظاهر ان صاحبها بعد الحول ييأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط
بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على نوع من القصور فيجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتأخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرف بقيته واكمله من الحول الثاني وعن احمد يكتفي بالتعريف باقي الحول خاصة واذا عرفها حولا بعد الحول الاول جاز ان يتملكها بعده وكذا لو لم يعرف
الحول عرف باقيه واتمه من الثاني فيملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها بعدهما سواء قلنا بسقوط التعريف بترك الحول الثاني او قلنا بوجوبه
وسواء عرفها الحول الثاني او بعض الاول واكمل من الثاني لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لان العبادات
لا تسقط بفوات اوقاتها فكيف ما تعلق بحق الغير اذا عرفت هذا فقال احمد انه يجب عليه حفظها ابدا او الصدقة بها على اصح الروايتين وقال اصحابه يجوز دفعها
الى الحاكم كما اذا التقط ما لا يحول للالتقاط ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها ايضا بالتعريف فيما بعده عنده لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كما لو اخل ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان تركه لمرض او حبس او نسيان ونحوه لم يسقط التعريف عنده فاحتمل ان يملك بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان اصحهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه ليس له التملك بعد التعريف في الحول الثاني لان تعريفه في الحول الاول سبب للملك والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان لعذر او لغير عذر والثاني انه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لانه لم يؤخر التعريف عن وقته كما لو عرفه في الحول
الاول **البحث الثالث** في التملك **مسألة** اذا عرف الملتقط حولا ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين امور ثلاثة اما ان يحفظها لمالكها ابدا
الى ان يظهر فيسلمها اليه ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او ينوي التملك بعده او يتصدق بها ويضمن ان جاء صاحبها تخير بين الاجر والقيمة او يتملكها
فيتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او ممن تحل له الصدقة او تحرم عليه ذهب علماؤنا وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر وابن مسعود وعايشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي والنخعي
كسبيل ماله وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ فشأنك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان ابي من
اهل المدينة او كابرهم ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير ويلحقها قال يعرفها سنة فان جاء لها
طالب والا فهي كسبيل ماله ولان من ملك بعوض القرض ملك بالعوض اللقطة كالفقير ولان اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب ولان
تملك الغني لها اولى من تملك الفقير وانفع لمالكها حيث يجد لها عوضا بخلاف الفقير فانه اذا تملكها لم يجد عوضا لها غالبا فيتلف منه وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط فقيرا تخير بين الثلاثة المذكورة فيحفظ لصاحبها واما او الصدقة بها وتكون موقوفة على اجازة صاحبها او التملك لها الا ان يكون من ذوي القربى
ان كان غنيا لم يكن له التملك بل يتخير بين الامساك والصدقة فاذا جاء صاحبها فان رضي بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حمار المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة والمروي عن ابي هريرة عن النبي صلى

فيما لا يبقى عاما

عليه

في تملك اللقطة وشرائطها

كتاب اللقطة

عليه وآله انه سئل عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن ابيه قال سال رجل امير المؤمنين عليه السلم عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له ورواياتنا اظهر من حديث عمر لان الاشياء كلها تضاف الى الله فانه خالقها ومالكها كما قال الله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتيكم فدعوى امامنا في ملك الله لا يملكه الا من يستحق تصدقه دعوى بالملك بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عندنا نقله الاخبار ولا نقل في كتاب يوثق به عندهم فلا حجة فيه وصح ذلك فان الامر بالصدقة اما الا ان احد الاشياء المخير فيها فيثبت اوله الامر او على وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سالته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجئ طالب والاخبار في ذلك كثيرة وحكى الشافعي عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يتملكها الغني ولا يتملكها الفقير ولم يحك عن اصحابه عنه

في شرائط التملك

مسئلة لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول قهرا على اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار التملك كالبيع لما رواه العامة من قوله ع فشانك بها فوض الامر الى خيرته ولم يحكم بدخولها على ملكها ومن طريق الخاصة ما روي عن الباقر عليه السلم قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وانما يثبت له رد العين لو ملك لم يجب رد العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم قال سالته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف صرفها في عرض ماله حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان ملكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يامره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف يدخل في ملكه بغير اختياره كالارث كان مضي حول التعريف هو سبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب وهو الرواية الشهيرة عن احمد وقول بعض علمائنا لما رواه العامة عن قول النبي صلى الله عليه وآله فاذا جاء صاحبها والا فهي كسائر ماله ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ويمنع كون التعريف حولا سببا للملك القهري بل هو سبب للملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري

حفظها

مسئلة يثبت الملك بعد التعريف حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد قولي الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض فهو كالشراء والهبة فافتقر الى اختيار اللفظ الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانمين في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لا بد مع الاختيار اللفظ من التصرف فلو لم يتصرف فيه لم يملك اللقطة وان قال اخترت التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم يكن مملوكا لغيره ولان التملك باللقطة كالاستقراض لا يملكه المستقرض الا بالتصرف في العقد القبض وعلى هذا ينبغي ان يجئ الخلاف المذكور في القرض في ان الملك باي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك لزم الدور ولما خلا هذا التملك عن الايجاب لم يفتقر عليه الى القبول وانما يعتبر فيه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلاثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بغير اختيار

مسئلة قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها بحال بل ان التقطها نوى الحفظ لمالكها وعرفها دائما وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه هذا ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي معرف والمعنى على الدوام والا فاي حكم في سائر البلاد كذلك ولا تظهر فائدة التخصيص ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوء الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلم فلما خرجت وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال له يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال فاول صوت صوتت اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلا ذلك كنت قال ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها الله حلالا خير من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلم فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالا ولان مكة مثابة للناس يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه

في ان كان للملتقط تملك اللقطة بعد التعريف

مسئلة كلما جاز الالتقاط ملك بالتعريف عند تمام حولا سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يختلفوا فيه ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك عامة تتناول القسمين وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشانك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق المتاب وفي قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فشانك بها وروى الحرث بن الصلح قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاء رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية يوم يتفرق الناس فقال ان شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت ضامنا له متى جاءك صاحبه دفعت اليه ثمنه ان لم يجئ له طالب فهو لك ان شئت ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلم قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلم ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن الرجل يصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه ان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وهو عام في اللقطة

في وجوب ردّ اللقطة والكلام على نمائها

بعينه ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد رواية ثانية هذا الظاهر عنه والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا تملك بالتعريف وفرّقوا بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرّفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليرى فيها رأيه وهل له بيعها والصدقة بثمنها روايتان لانه روي عن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا بذلك ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولا المجرّد الاثمان وغيرها لا يساوي بها لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها تقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها ونقلهم عن ابن عمر وغيره ممنوع لما تقدم من نقل ضده على ان قول هؤلاء ليس بحجة ونمنع انها لا تملك في الحرم وهو منقوض بالاثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم لان الحرم متميّز بان لقطته لا تحل الا لمنشد فقط ذلك لم يتضمن الاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه ونمنع خصوصية النص في الاثمان بل هو عام في كل لقطة ايضا لو تخصص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وهنا قد وجد المعنى بل هو آكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الزمن عليها انتظار صاحبها ابدا والعروض يتلف بذلك ففي النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على مالكها وملتقطها وسائر الناس وفي ابطال الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه ونفع غيره فيجب المصير اليه لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اضاعة المال ولاشتماله على المصلحة ولحفظ المال على صاحبه وحث على التقاطه وتملكه ولان في المنع من تملكها حثا على ترك التقاطها فتحفظها او تعريفها لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها

البحث الرابع في وجوب الرد

مسئلة يجب دفع اللقطة الى مالكها بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل اما ان يحفظها دائما ولا ضمان واما ان يتصدق بها بعد الحول وفي الضمان قولان واما لقطة غير الحرم فان كانت اقل من درهم لم يجب تعريفها وللملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبه فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب دفعها اليه لاصالة عصمة مال الغير وعدم الملتقط التملك وان كانت تالفة فالاقرب دفع القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يخرج حول التعريف وجب دفعها بجميع نمائها المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون نماؤه له وكذا الحكم لو عرّفها حولا ولم ينو التملك لبقاء ملك صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ ولو بقيت في يده احوالا كذلك اذا لم ينو التملك ولو عرفها حولا ثم نوى التملك ثم تملك الملتقط بالجملة لاشتراط التملك وكمال حول التعريف قلنا يملك به ثم ظهر المالك فان ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها وليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد نوى تملكها لانها لا تنحط عن مرتبة المثل ولا شك في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو لم يدفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك اخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما ملكها ملكا مراعى ولهذا قال ع عرّفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم في الصحيح قال يعرّفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والدلالة فيها الاحتمال فان جاء في السنة ومنع كون الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع

مسئلة اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين واخذها المالك وزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة نمت على ملك الملتقط وهي متميزة غير تابعة في العين المفسوخ فكان له كما لو رد المبيع بعيب وللحنابلة وجه آخر ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على ان المفلس اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هنا لمن وقعت في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف لكن يضمن ذلك الاجنبي عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين لان الملتقط ضمن الاصل وملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان النماء له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة على ان الحق ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا

مسئلة لو التقط وعرف حولا ثم ملك ثم باع او فعل ما يوجب زوال العين عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له اخذ العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا فكان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد ناقل كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا للمالك اذا وجد العين بعد التملك المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى المرأة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق العاقد فلا يتمكن غيره منه بغير اذنه والثاني ان له الفسخ ورد بعض الشافعية الوجهين الى ان هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة

مسئلة لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها بل يرجع بمثل اللقطة او قيمتها لانه الواجب له الا ان يشتري لصاحبها الا انه فان اشترى العين بعد التملك لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره بمال نفسه لغيره وان اشترى في الذمة ونسب فان جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة وان كان الملتقط قد ضمّن الشراء الثمن في العقد وسمّاه كان له الفسخ واخذ عين ماله لان الملتقط لم يشتر لنفسه بل فعل الوكالة الفضولي باذن الوكيل في الشراء وفيها لو كان الملتقط قد اشترى بالثمن جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم يعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل وجد مالا فعرّفه حتى اذا مضت السنة اشترى منه خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان يأخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم

مسئلة اللقطة في حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يملكها قبل التعريف لا يفرط ولا تعدى فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت فان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريط ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

في وجوب تعريف

في بيع الملتقط اللقطة

على

خلاف

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حؤول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او حال الحول وملك
باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك والاتلاف
بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا ولما رواه حنان قال سأل رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق صحيحه
بها وقال هي كسبيل ماله فقال خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها اذا عرفت هذا فانها ان كانت العين من ذوات الامثال
وجب المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسألة** اذا
تملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها او مثلها
على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه وامر النبي صلى الله عليه وآله عليا بغرم الدينار الذي وجده
لما جاء صاحبه فوجب ان يكون ضامنا في ذمته من يوم التلف ولا تقوم لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا مال من له حرمة فاذا اتلفه بغير اذنه كان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره
فاكله وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب بقيمته ولا بعين سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود الظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله قال
للسائل عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وادعى نفي الدلالة بامره برد بدلها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولا
ينفيه هذا الحديث **مسألة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات
ولانه لو مات لم يعزل بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبها المطالبة ببدله فدل على انه يملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك
واستباحته ولا نسلم انه لا يعزل بدله فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسئلة ولئن سلمناها فانما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق فالظاهر انه لا
يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مجلز والحرث العكلي ومالك وابو
يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول او قبله من غير تعد ولا تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمن
ح وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهب الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها
عين يجب ردها لو كانت باقية فلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسألة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من
الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكه من غير
تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد لم ينتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمان النقص
بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه
الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا
للمالك ان يأخذ عين ماله كان له الاخذ هنا مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها ناقصة ولا ارش له
وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة
مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب والثاني ان للمالك الرجوع الى البدل لانا اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانها لم تخرج عن ملكه عليه
تغيرها كان وح هو بالخيار بين البدل والعين الناقصة اما مع الارش كما ذهبنا اليه واما بدونه كما قاله بعض الشافعية **مسألة** اذا كانت اللقطة موجودة
وكتمها الملتقط ولم يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها لا غير لاصالة براءة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه رد ما عداها
وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ومثلها من مال الذي كتمها وهو مناسب
لقول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه رده ومثله والرواية محمولة على الاستحباب او على انه قد مضى من الزمان الذي يقتضي بقاؤه في يده ما يكون اجرته
لها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسألة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا دفعة وجب عليهما معا تعريفها حولا ولا يجوز
الاكتفاء بتعريف احدهما اذ بعد ما يجب في التعريف كما قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها
حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكاها معا بحؤول الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة وغيرها كما لو ورثاها معا لان كل
انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا لا يملك الملتقط الا باختياره لو اختارا معا تملكها ملكاها ولو اختارا حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما و
كانت امانة في يديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الآخر ملك المختار نصفها دون الآخر ولو رآها معا فبادر احدهما فاخذها او رآها احدهما
فاعلم بها الآخر فاخذها فهي للآخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو رآها احدهما فاعلم بها صاحبه فقال له
هاتها او اعطنيها فاخذها الآخر ودفعها اليه فان اخذها المأمور لنفسه فهي له دون الآمر لوجود سبب الملك في حقه دون صاحبه وان اخذها للآمر او لنفسه و
الآمر بني على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل عملا بمقتضى نية الآخذ والا كانت للآخذ خاصة ولو تنازعا في لقطة فادعى كل منهما انه
الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت لاحدهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسألة**
لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكما لو تلفت في يده فاشبهت الوديعة فان التقطها آخر فعرف انها ضاعت
من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التملك وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني احق
بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك فيه كالاول ولا يملك الاول
انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني بالاول فردها اليه
فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه اليه وولاية التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو نائب له

فيما يجوز او يجب به دفع اللقطة الى مدعيها

فى التعريف سقط وان قال عرفها ويكون ملكها لى فعل فى التعريف وتملكها الاول لانه وكيلة فى التعريف كما لو كانت فى يد الاول وان قال عرفها وتكون
بيننا صح ايضا وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله فى الباقى ولو قصد الثانى التعريف وتملكها لنفسه بعد الاول احتمل ان يملكها الثانى لان
سبب الملك وجد منه فملكها كما لو اذن له الاول لم يعرفها لنفسه ان لا يملكها الثانى لان ولاية التعريف للاول فاشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها
وكذا الحكم اذا علم الثانى بالاول فعرفها ولم يعلمه بها وهذا يشبه التحجير فى الموات اذا سبقه غيره ممن تحجره فاحياها بغير اذنه فاما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها
لم يملكها لانه متعد باخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثانى فانه وجد منه الالتقاط والتعريف
ولو دفعها الثالث الى الاول فامتنع الاول من اخذها فملكها الثانى ثم اتلفها او تلفت بعد تملكه مطلقا او قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير فى الرجوع على
من شاء منهما اما الاول فلانه كخروجه من المال بغير الذى استولى عليه فكان كالدافع لها الى الغير لكن يستقر الضمان على الثانى واما الثانى فلان التلف فى يده
ولو تملكها الاول بعد التعريف حولا ثم ضاعت منه فالتقطها الثانى فعرفها حولا وملكها ثم جاء المالك فان قلنا له الرجوع فى العين كان له مطالبة من شاء
منهما ويستقر الضمان على الثانى وان قلنا لا حق له فى العين فالاقوى انه ليس له مطالبة الثانى بل الاول خاصة وللاول الرجوع على الثانى **فروع** ا لو راى
شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ثم لم ياخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لانه لم يحصل فى يده **ب** لو دفع
اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك كان له ذلك فيمكنه الحاكم منه وللشافعية وجهان **ج** لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم
يلزمه تعريفها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا ملكها لان الاول اسقط حقه منها وهو احد وجهى الشافعية والثانى انها لمن اراقها كما لو غصبها
فصارت خلا عنده والفرق انها فى الغصب ماخوذة بغير رضى صاحبها وفى المتنازع قد اسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث يتمشى فى الخمر المحترمة خاصة
فالقول بان اراقتها مستحقة ممنوع اما فى الابتداء فظ واما عند الوجدان فكذلك ينبغى ان يجوز امساكها اذا خلاها عن قصد فاسد ثم هذا الحكم مخصوص
بما اذا اراقها لانه بالاراقة معرض عنها فيكون كالواعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره وفيه للشافعية وجهان واما اذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فلتعرف
كالكلب **مسئلة** وانما يجب الدفع الى المالك فاذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيجب عليه
دفعها اليه وان قام البينة دفعت اليه وان لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التى تخفى عن غير المالك فان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه
انها له لم يدفع اليه وهو المشهور للشافعية لان الدعوى مال الغير ولقوله عليه السلم البينة على المدعى وحكى الجوينى وجها اخر فى جواز الدفع وقال مالك وابو عبيد
وداود واحمد وابن المنذر اذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه او لم يغلب وقال الشافعى وابو حنيفة فانهما قالا لا يجبر
على دفعها الا ببينة كما لو نسبنا اليه ويجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وبه قال الاوزاعى واصحاب الرأى ان شاء دفعها اليه واخذ كفيلا واحتج مالك واحمد بما
روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها اليه قال ابن المنذر وهذا الثابت عن رسول الله وبه اقول ولان
اقامة البينة عليها متعذرة فى اللقطة فاكتفى فيها بالوصف لهذا امر النبى صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لان الوعاء
الوعاء لا يستحق بها كالمغصوب تعذرا قامة البينة قائم فى المغصوب والمسروق وذكر النبى الصفات لما قدمناه من الفوائد لا للتسليم الى مدعيه بمجرد ذكرها
وان غلب على ظن الملتقط صدق المدعى لو وصف جاز دفعها اليه ولا يجب به قال ابو حنيفة والشافعى فى اصح القولين لما تقدم من انه مدع فيفتقر الى البينة
والوجه الثانى للشافعى انه يجب دفعها به قال مالك واحمد لانهم اوجبوا الدفع مع وصف العفاص والوعاء والعدد وان لم يغلب على الظن الصدق دفعه او لا
مسئلة ولا يكفى فى وجوب الدفع الشاهد الواحد وان كان عدلا لان البينة لا تثبت به والامر بالاشهاد وقع باثنين فلا يكفى الواحد والاصل عصمة
مال الغير وللشافعية وجه اخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الظن بقوله والحجة له عندى جواز الدفع ان حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو قال
الواصف للملتقط تعلمها انها لى فله ان يلزمه فلو قال انها ملكى حلف على نفى العلم فان نكل حلف المدعى وحكم له **مسئلة** اذا حضر طالب اللقطة ووصفها ولم
يقم بينة فدفعها الملتقط اليه ثم جاء اخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثانى وان تلفت عنده تخير المالك بين ان يضمن الملتقط
لانه حال بين المالك وملكه بدفعها الى غيره او الواصف لتلفها فى قبضه وبه قال الشافعى وابو حنيفة فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع فى يده
وكان الثانى ظالما له بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع ان لم يقر للواصف بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله وقال بعض اصحاب مالك وابو
عبيد انه لا يضمن الملتقط لانه فعل ما امر به وهو امين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها بامر الحاكم ولان الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنه
كما لو كره هذا اذا دفع بنفسه اما اذا الزمه الحاكم الدفع الى الواصف ولم يقم البينة ففيه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب
واذا ضمن الواصف لم يرجع على احد لان العدوان منه والتلف عنده ثم ان كان راى الحاكم الدفع بالوصف ولم يقم البينة تضمين المدفوع اليه خاصة وان لم يكن
راى ذلك كان مخيرا بين ان يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين ان يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعدما تملك الملتقط
اللقطة واتلفها فدفع بدلها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء اخر واقام البينة بملكها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لان الذى قبضه الواصف ليس عين مال
وانما هو مال الملتقط ثم ان الملتقط يرجع على الواصف ان لم يكن قد اقر له بالملك عند الغرامة وان كان قد اقر لم يكن له الرجوع لاعترافه بانه المستحق وان الثانى
ظالم له ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالاقوى ان له الرجوع على القابض اقتصاصا للملتقط ان لم يقم القابض البينة على الملتقط باعترافه له بالملكية **مسئلة**
لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام آخر بينة اخرى بانها له فان لم يكن هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى اقرع بينهما لانه مشكل لانتفاء الاولوية
والحكم بها او دفعها معا فان رجحت للاول فلا بحث وان رجحت القرعة للثانى انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت فان كان الملتقط قد دفع باذن الحاكم لم يضمن
وكان الضمان على الاول وان كان قد دفع باجتهاده ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه ولو قامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط
للثانى على كل حال لان الحق ثابت فى ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ورجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعى اذا اقام كل واحد بينة على انها له
ففيه قولا التعارض **تذنيب** لو اقام مدعى اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضى لم يجز للقابض الدفع بشهادة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في ان تملك اللقطة هل هو مستقر او مراعى وفيما يوجد في المفاوز ونحوها

ماذين شاهدين وان اعترف الغريم بعد التهمة لانه يعرف منهما ما يخفى على الغريم وللشافعية وجهان احدهما اعتمادهم هذا والثاني ان له الدفع لاعترافه بعد التهمة
وليس بشيء آخر لو وصفها اثنان وتداعياها فان قلنا بالدفع بالوصف وجوبا اقرع بينهما كما لو اقاما بينة وان قلنا بجواز الدفع فالقرعة والحكم كما تقدم
وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما لتساويهما فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعيا في يد غيرهما وتساويا في
البينة او عدمها تكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا وديعة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في ايديهما لان يد كل واحد
منهما على نصفها فيرجح قوله فيه لكن لا تدفع الى من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الاخر فان امتنعا احتمل ابقاؤها اما عليهما او تعطى
او على غيرهما ولا فرق في ذلك بين وجوب القرعة بالوصف او بالبينة آخر لو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء آخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول
استحقها بالوصف ابا ما وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها له كسائر امواله **مسألة** لو جاء مدعي
اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه وبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى
من يثبت انه صاحبها كالوديعة فان دفعها اليه فجاء آخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها لانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعها ولم يرجع
على مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فاذا ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد فللملتقط مطالبة اخذها بها لانه لا يؤمن مجيء صاحبها
فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فملك اخذها من غاصبها كالوديعة **المطلب الثالث في اللواحق** **مسألة** قد بينا الخلاف في ان الملتقط
هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها ان كانت
موجودة اذا تقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد
وجوب نصف الصداق للزوج او بدله ان تعذر ثبوت للمدعي بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلام فان جاء
صاحبها والا فهي مال الله تعالى يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات مدة العامة ومن انه يملك المطالبة فاشبه القرض والثاني اولى والفائدة وجوب عزلها او
عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على القول بالثاني **مسألة** ما يوجد في المفاوز
او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك او قضاء
للبلد فلو انتقلت عنه بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو احق به والا عرفه البائع السابق على بائعه وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به ولا ينافي هذا ما رواه محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها اهل معروف
او كان على الورق اثر الاسلام ولو وجد في داره شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرفه سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان
كان لا يدخله غيره كان له بناء على الظاهر وقد يعرض له النسيان اما ملكه ولما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا
قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرف انه له فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه في فتحه كان لقطة والا كان لصاحبه
لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا
قال فهو له **مسألة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرفه المالك فان عرفه فهو احق به والا كان ملكا له ويحتمل ان يكون
لقطة يعرف البائع وغيره ويبدأ بالبائع لكن علماؤنا نصوا على الاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى
الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها
فيكون لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها قال احمد تكون للصياد لانه اذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض
بزوال ملكه عنه فلم يدخل في المبيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهرة وان وجد دراهم
او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا للادمي فيكون لقطة كما لو وجده في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر ادمي كما لو كانت مثقوبة او
متصلة بذهب او فضة او غيرهما فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانها لم يقع في البحر حتى ثبت اليد عليها فهي كالدينار واما علماؤنا فقد اطلقوا القول بان ما يجده
في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكره وهو يدل على ان تملك اللقطة بشرط فيه النية وبالجملة قول احمد لا باس به عندي ولم يفرق بعض علمائنا
بين ان يصطاد السمكة من البحر وغيره واحمد فرق بينهما فجعل ما يصطاد من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة درة كان
او غيرها **مسألة** لو وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لامكان ان يكون البحر قد القاها والاصل عدم الملك فيها وكانت مباحة لاخذها كالصيد
فقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان باعوكها
فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنتين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة
بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلثة وثلثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر ان اخرج من البحر بالغوص اخرج منه الخمس
ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان نقصت قيمته عن دينار فهو له اجمع وان جبي من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمسه ان بلغت قيمته
عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب وقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلام انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر
بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **مسألة** لو اصطاد غزالا فوجده مخضوبا او وجد
في عنقه خرزا او في اذنه قرطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكة في البحر فوقع فيها سمكة بذ

فيما لو جاء مدعي اللقطة ولم يقم بينة

فيما لو وجد عنبرة على ساحل البحر

فيما لو بُدّل ثيابه وما لو جهل صاحب الوديعة وفي موت الملتقط

الشبكة فرتبت بها في البحر فصادها رجل فالسمكة للذي صادها اما الشبكة فيعرفها فان وجد صاحبها دفعها اليه ولا يملك صاحب الشبكة السمكة وان حصلت في شبكته لان شبكته لم يثبتها بل نفثت على الاباحة وكذا لو نصب فخا او شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فاخذه و ذهب به وصاده آخر فهو للصائد ويرد الالة الى صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة اما لو وجد في الاوجار وحجر او غيرهما من الصيود في شرك وقد شارف الموت فخلصه وذبحه فهو لصاحب الحبالة وما كان من الصيد في مرح فهو لناصبها ان كان صقرا او عقابا **مسئلة** لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك ولا يحل له استعماله ان علم انه ما تركه له عوضا ويعرفه سنة ثم اما ان يملكه مع الضمان او يحتفظ دائما او يتصدق به ويضمن لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب زوال ملكه عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي له اردأ من الذي سرق وكانت مما لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة ويباح للواجد استعمالها الان الظاهر ان صاحبها تركها له باذلا له اياها عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذها بلسانه وهو احد وجوه الحنابلة ولهم اخر ان احدهما الصدقة بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب وغيره ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فههنا مع رضى من عليه الحق فاخذه اولى فان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الاخذ وانه انما اخذها ظنا انها ثيابه بان يكون المتروك خيرا من المأخوذة او مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي ان يعرفها الان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة عنه والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه اذا عرفت هذا فالظاهر انه يملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك قاصه بالاقل ويترادان الفضل ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز **مسئلة** لو كان عنده وديعة قد اتى عليها زمان لا يعرف صاحبها بيعها وتصدق بثمنها فان جاء مالكها بعد ذلك خيره المستودع بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهون لا يعرف اربابها وطول مكثها باعها الحاكم ودفع الى المرتهن الذي له وتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان المالك قد اذن له في البيع جاز ان يتولاه بنفسه ولو تعذر الحاكم ولم يكن اربابها اذن له في البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة او خربة وليس عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ولو كان عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له وان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فان لم يكن فيها مسلم ملكها وان كان فيها مسلم عرفها حولا ثم يملكها ان شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الاسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد غربة فيه ثم جاز له ان يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو دخل دار الحرب بامان فالتقط منها لقطة عرفها حولا لان اموالهم محرمة عليه فان لم يعرفها احد ملكها بعد التعريف ولو دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة ملكها ان لم يكن فيها مسلم والا عرفها حولا **مسئلة** لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط قد عرف بعض الحول كمله الوارث ولا يحتاج الى استيناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك والملتقط فافتقر الى استيناف التعريف حولا واما الوارث فانه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم يتملك كان للوارث ان يتملك بغير تعريف كالمورث ولو مات بعد ان عرفها حولا وملكها صارت موروثة عنه كغيرها من امواله فان جاء صاحبها اخذها من الوارث كما يأخذها من المورث وان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت يطالبه بمثلها ان كانت من ذوات الامثال او بالقيمة فيأخذها من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله او بغير فعله لانها قد دخلت في ملكه بعد التملك وفي الثاني ضمانه يتعدى ولو علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على راى من يعتقد انها لا تدخل في ملكه الا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولو يوجد في تركته احتمل ان يكون لصاحبها الطالبة من تركته سواء كان قبل الحول او بعده لان الاصل بقاؤها ويحتمل ان لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها لاصالة براءة ذمة الملتقط منها لاحتمال ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك **الفصل الثاني** في لقطة الحيوان ومطالبه ثلثة **الاول** المأخوذ **مسئلة** كل حيوان مملوك ضايع ولا يد عليه يجوز التقاطه الا ما يستثنى ويتعلق التقاطه في صور الجواز مكروه لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوى الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي عن الصادق قال الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وما رواه وهب عن الصادق عن ابيه الباقر قال لا يأكل الضالة الا الضالون انه اذا تحقق التلف فانه تزول الكراهة ويبقى طلبها اذا عرفت هذا فانه يستحب الاشهاد كما قلنا في لقطة الاموال لانه لا يؤمن تجدده على الملتقط لينتفي التهمة عنه **مسئلة** الحيوان ان كان مما يمتنع من صغار السباع اما لفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالظباء المملوكة والارانب او بطيرانه كالحمام وبالجملة كلما يمتنع من صغار السباع وصغار الثعالب وابن آوى وولد الذئب والسبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والخيل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي والاوزاعي وابو عبيد واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر ومسئلة فقيل يا رسول الله انا نصيب هوامى الابل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي في ضلته والمالك يترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه غيره ضاع عنه وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل ان ينقضي الايام الثلثة وقال ابو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها لانها لقطة اشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لانه قياس في معرض النص مع قيام الفرق وقد نبه عليه لان الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء وهي في معرض التلف غالبا **مسئلة** وهذا الحكم في البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل عن صاحبه او ترك من غير جهد ولا تعب اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع

ضامن

في لقطة الحيوان

صاحبه

كتاب اللقطة

في لقطة الحيوان المسماة بالضالة

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلاء وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف في تركه فلا يكون الاخذ ولا ضامنا
عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيح له وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام قضى
في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف على غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام
كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء
وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسئلة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء
او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرء لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرء بالرد الى صاحبه
مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه لزمه ضمانه فلا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب
وقال ابو حنيفة ومالك يبرء لان عمر قال لرجل في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير لاحتمال انه لم يأخذ البقرة
ولا اخذها وانما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها
على اشكال **مسئلة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في
الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا الحيوان الذي
لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فانه صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز و
نحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد
لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وجوابه انه محمول على
ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او طيرانه جمعا بين العام والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه ممنوع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها
وسقاءها وهذا المعنى مفقود في الغنم فلا تتم العلة وايضا فالنبي قد فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على
ما منع من التقاطه **مسئلة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في صحراء او في موضع
مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم
الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لان النبي صلى الله عليه وآله قال هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلام الضوال
لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال
للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال انما احب ان امسها واذا كانت في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كان اخذها انسب بالحفظ وجعلها في العمران
وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يفصل بين وجدانها في العمران
والصحاري ولو افترق الحال لسأله واستفصله ولانها لقطة فاستوى فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطات ونمنع عدم الاستفصال لانه ذكر ما يوجب
الفرق وهو الذئب والقياس باطل مع النص والفارق **مسئلة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال
وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها ان
لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان ياكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان
يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على
ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب فاضافها اليه بلفظة اللام المقتضية للتمليك في الحال وسوى فيها بينه وبين الذئب
الذي لا يستأني باكلها ولان في اكلها في الحال دفعا لثقلها بالمؤنة عليه الانفاق وحفظا لماليتها على صاحبها اذا جاء اخذ قيمتها بكمالها من غير نقص فيه
في ابقائها تضييع للمالية بالانفاق عليها والغرامة في علفها فكان اكلها اولى واذا ثبت هذا فاذا اراد اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة
تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال له ان ياكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها الا بعد ان يعرفها لقول النبي صلى الله عليه وآله هي لك ولم يوجب تعريفها ولا غرمها
وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اهل ضالته دليل على ان الشاة
على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة ونتبعها النفس فتجب غرامة قيمتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير
رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة
الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكره في الحديث كذا الشاة ولا فرق بينهما في الاباحة
فلا فرق بينهما في الغرم **مسئلة** لو اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولانه قد التزم
حفظها لنفسه فالتزم بما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق
عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على عبد غيره مع تمكنه من استيذانه فان الحاكم
نائب عنه مع غيبته ولو تعذر الحاكم اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف
الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد
ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وغلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في عدم

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

في اخذ الشاة وشبهها في العمران والغزلان وحمر الوحش في الصحراء والبقر والاحجار الكبار

من الرجوع سبيل عليه باسقاطها ماله بغير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يمضي له بقوله وادعائه النية عند الاشكال بشاهد من ان الرجوع في النية اليه ومن اصالة البراءة الذمة **مسئلة** قد ذكرنا ان الملتقط مخير بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ ثمنها وهل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا للبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذنه فبيعها اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرفها حولا كما يعرف اللقطة ويغرم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعوم الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعوم وقال آخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلم هي لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول فان اكلها ثبتت في ذمته قيمتها ولا يلزم عزلها العدم الفائدة في ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول ولا يختص بصاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشارك فيه احد من الغرماء لانه ماله لا شيء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها او تملك الثمن ويحتمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه هنا اولى **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران خلافا لاحمد فان اخذ لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لتبرعه حيث اخذ في موضع المنع وبين دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالنية ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلثة ايام ثم تصدق بها عن صاحبها ان لم يات وباعها وتصدق بثمنها والاقرب انه يضمن وقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسأله عن رجل اصاب شاة قال فامرهان يحبسها ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزني عن الشافعي فيما وضعه بخطه ولا اعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة بما قامت بصحراء او قرية فهي لقطة فسوى في البلد والقرية بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو اسحق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة في المصر لان الكبير لا يهتدي فيه المرعى والورد والماء فيكون ضايعا كالصغير وقال الباقون لا فرق بين المصر والصحاري في الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحاري والامصار الا في حكم واحد وهو ان في الصحاري له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر ذلك في الامصار فليس له اكلها على ما نقله المزني الصغار والكبار لقطة وهي كالصغار في الصحاري في جواز الاكل وقد بينا مذهبنا في ذلك **مسئلة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كالمتوحش لا مهلة اما لو خاف لو اخذه ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لان تركها الضيع لها من سائر الاموال المقصود حفظها لصاحبها الا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز الالتقاط الا الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان **مسئلة** حكم البقر حكم الابل عنده قال الشافعي وابو عبيد واحمد لانها تمتنع عن صغار السباع ويجري في الاضحية والهدي عن سبعة فاشبهت الابل وقال مالك ان البقر كالشاة وليس بشيء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع عن صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد واما الحمار فانه كذلك يحصل له امتناع عن صغار السباع ولها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل بان معها حذاها وسقاها ويريد شدة صبرها على الماء لكثرة ما توعى في بطونها منه وقوتها على وروده ولانه صالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب بقوله انما هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة الابل في علتها فانها لا صبر لها على الماء والحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة والعلة **مسئلة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش او غير ذلك وهذه بخلاف ولان هذه الاشياء الا يكاد تضيع عن صاحبها لا يخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة مالكها **مسئلة** ما يوجد من الحيوان في العمران حكمه حكم الموجود في العمران المعادة القاضية بان الناس يسيرون دوابهم قريبا من عمارة البلد وقد تقدم ان للشافعي في جواز التقاط الممتنع في المفازة قولان وكذا له قولان في جواز التقاطها في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها في العمران تضيع بامتداد اليد الخاينة بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم وكلما تجدها يكمنها ولان البهائم في العمران لا تهمل وفي الصحراء قد تسرح وتهمل فيحتمل ان صاحبها يطلب بها ولا يمضي عنها وحكى بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن اما في زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجد في الصحاري او العمران والمشهور عند الشافعية ان ما لا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز اخذها للتملك سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يوخذ كما ذهبنا نحن اليه فاذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها ويتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت ماكولة ويغرم قيمتها الاول اولى من الثاني والثاني من الثالث قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف وبيعها وتملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة البيع في العمران وهل يجوز تملك الصغار مما لا يوكل في الحال لهم وجهان احدهما نعم كما يجوز اكل الماكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرفها كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استاذن الحاكم فان تعذر اشهد على ما سبق وان اراد البيع لا الحاكم هل له ان يستقل به فان كان فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسئلة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كما يقلد الهدي لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمع اولى وقال الشافعي ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوت وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يامر بنحره ونقل بعضهم قولا آخر انه لا يجوز اخذه كما ذهبنا اليه في القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة عليها قلادة تشعر بانها ضرب صفحة سنامها هل يجوز الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة تكون للهدي غالبا والظاهر انه تخلف لضعفه عن

فيما لو وجد بعيرا في ايام منى مقلدا

المسير

كتاب اللقطة

في ملتقط الضالة

البحر لا تصحبه المعتبرة اذا ذبحت في وقت النحر ووقع في موقعه وان لم ياذن صاحبها قال الجويني لكن بنية الصحبة وان وقع في موقعه لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن ويجوز بعض الشافعية الاخذ والنحر ولهذا الاشكال ذهب القفال تفريعا على هذا القول انه يجب مع الاخذ التعريف وهذا ليس بشيء لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **المطلب الثاني في الملتقط** **مسألة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذه في موضع المنع لم يجز وضمنه اما ما كان بغيره لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب وهذا الغرض في الامام عندنا باطل لانه معصوم واما ائمة العامة الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عند نائب الامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب في بنيتها الولي ذلك من يدهما يتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك تملكاه وضمناه بتمليك الولي لهما وتضمينهما اياه ان راى الغبطة في ذلك وان لم ير الغبطة في تمليكهما اعتنطة ابقاها امانة

مسألة الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد تلتقط بعض التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب فهؤلاء من اهله هم اهل الحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا للفاسق لانه اكتساب فهما من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام وغير نائبه اخذ الضوال للحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام ونائبه ليحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية له على صاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها لحفظها قياسا على الامام واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية وهذا لا ولاية له ونحن نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن افتراس الاسد لها ان تركها فيه او وجدها قريبة من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء بها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان على اخذها لما فيه من انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا حصلت في يده سلمها الى بيت المال وبرئ من ضمانها وله التملك مع الضمان لان الشارع نبه على علة عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسألة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها ان يعلفوها فاخذها فاحياها فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابة بمهلكة فاحياها رجل فهي لمن احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير مصلحة تحصل ولانه مال تركه مالكه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه

المطلب الثالث في الاحكام **مسألة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ثم يرسله في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان للامام نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذه هذه حفظها عن الهلاك ثم يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا بقيت في الحمى وقال احمد لا يلزمه تعريفها لان عمر لم يكن يعرف الضوال وفعل عمر ليس بحجة واذا عرف انسان دابته واقام البينة عليها اخذها فلا يكفي وصفها لانها ظاهرة بين الناس يعرفون صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه اياها **مسألة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاقرب الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسألة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بانها ضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة في ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان ذلك احفظ لها لان تركها ربما اضر بمالكها لافضائه الى ان ياكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاقرب نفي التوجيه الضرر بالالتقاط ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف او بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته ولو كان للقطة نفع كالظهر والركوب او الحمل او اللبن او الخدمة قال الشيخ يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسألة** لا يضمن الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كما في لقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك

مسألة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز له اخذه لانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع المؤذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف والفساد اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبدا صغيرا للحفظ لم يدفع الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف لاحتمال الشركة في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجرة **مسألة** لو ترك متاعا في مهلكة فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسق وتاكله السباع والمتاع يبقى حتى يعود مالكه اليه ولو كان المتروك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وهل يستحق الاجرة عن تخليص العبد او المتاع الوجه انه لا يستحق الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بعيد **مسألة** ما يلقيه ركاب البحر من السفينة خوفا من غرقها اذا اخرجه غير مالكه فالاقرب انه للمخرج وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري فيما نضب عنه الماء فهو لاهله وقال ابن المنذر يرده على اربابه ولا جعل له وهو مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان له اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لان مال الغاية اربابه فيما يتلف تركوه اختيارا منهم فملكه من اخرجه كالمنبوذ

بينه الاعواض عن تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فاخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فروى الشعيري عن الصادق عليه السلم سئل عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرجه قوم يأخذ اصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذين اصابوه وعلى قياس قول احمد يكون لمستخرجه اجرة المثل لان ذلك وسيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق فان الغواص اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص وان علم انه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه في استخراجه **مسئلة** قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير وكذا الجارية الصغيرة ويملك كل منهما بعد التعريف وقياس مذهب احمد انه لا يملكان بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية لان التملك بالتعريف عنده كالقرض والجارية عنده لا تملك بالقرض ويستشكل بعض العامة ذلك فان الملقوط محكوم بحريته وان كان مميزا يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده

في التقاط الصغير والعبد

الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب

الاول الاركان اللقيط كل صبي ضايع لا كافل له ويسمى منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما يقال دهين وخضيب وجريح وطريح وانما هو مدهون ومخضوب ومجروح ومطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة **الاول** الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك وفي تركه اتلاف للنفس المحترمة وقد قال الله وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه من الغرق وقد قال الله ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال تعالى وافعلوا الخير وجاء سنين ابن جميلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا يعول عليه والولاء عندنا لمن يتولاه الملتقط فان لم يتوال احدا كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراءة ولئلا يتبعض الاحكام ولان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل بواحد ولهذا لم يقل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه **مسئلة** ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اصون والحفظ لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب ولان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما قدمنا في اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها ثالثا هو الفرق فان كان الملتقط على ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف ليصير الاشهاد قرينة يغلب على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو ترك لم يثبت ولاية الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على الملتقط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء **الركن الثاني** اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضايع لا كافل له والالتقاط من فروض الكفايات فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التميز فالاقرب جواز التقاطه لحاجته الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع يريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن احد هؤلاء نصب القاضي له من يراعيه ويحفظه ويتسلمه لانه كان لكافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم لحفظ مال الغايبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له يريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما والملتقط فمن هو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرد الى حاضنه

في تعريف اللقيط

الركن الثالث الملتقط **مسئلة** يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما يأخذه لو التقطه المجنون المطبق او الصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه ملك سيده فليس له صرفها الى غيره الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس من اهله ولان اوقاته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط سوى العبد فانه يجوز له الالتقاط لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق ولو التقط العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه ويأذن بتقريره في يده فيقدم على الحاكم ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب والمحرر بعضه في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد فوجهان كالخلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عندهم المنع لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها وليس بمحل لان الحق لا يعدوهما وللشافعية وجهان في المعتق بعضه اذا التقط في نوبة نفسه هل يلحق بالكافل الحر **مسئلة** لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشؤ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر

في ملتقط العبد

مسئلة الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل او يسترقه ويدعي انه مملوك له بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى الفساد به وهو قول الشافعي ايضا ويفارق اللقطة حيث تركت في يده عندنا وفي احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه **ا** ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وههنا الاكتساب هو محض الولاية **ب** ان في اللقطة وجوب دفعها اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا وبنية التملك ليتملكها فلم ننزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان الانتزاع احوط وههنا لا يرد اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل **ج** المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها ويعرف خوفا لخيانته ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وههنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وقيل لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وبأمر الحاكم امينا يشارفه عليه كل

في اعتبار العدالة في الملتقط

وقت

وقت ويشهد ذكرانهما ويشيع امره فيعرف انه لقيط فيحفظ بذلك من غير زوال الولاية جمعا بين الحقين كما في اللقطة **مسألة** من ظاهر حاله الامانة لانه لم يعرف حاله لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما يعارض هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وقبل ذلك لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه ولن يكون ظاهره العدالة لتلف هذا الغرض الفاسد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يقر في يده ويسافر به لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه وكذا في السفر كالعدل ولان الظاهر الستر والصيانة فاما من عرفت عدالته وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده في سفر وحضر لانه مامون عليه اذا كان سفره لغير النقلة وهل له

مسألة يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يساوي الغني في الحضانة وللشافعية وجه آخر انه لا يقر في يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسألة** لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا آخذه واحضنه جعله الحاكم في يد من رآه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الآخر كما لو كان احدهما مسلما حرا عدلا والآخر يكون كافرا او فاسقا او عبدا لم يأذن له مولاه او مكاتبا كذلك فان المسلم العدل الحر يقر في يده ولو شاركه الآخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقط وحده لم يقر في يده فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط كان اولى اما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الآخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير اخذ وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقدمه قدم وكان اولى من الآخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما الى صاحبه ورضي باسقاط حقه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر مشكل لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل ففيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهم السلام ولانه لا يمكن ان يخرج عن ايديهما لاشتمالهما على اثبات حقهما الثابت لهما بالالتقاط او يترك في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة متعذر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يشتمل على الاضرار باللقيط لما في تبدل الايدي من قطع الالف واختلاف الاغذية والاخلاق فتخصص باحدهما لا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق لنا الا القرعة كما لو حج مسافرا باحدى نسائه وجاز بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح احدهما باجتهاد القاضي فمن رآه خيرا للمنبوذ اقره في يده وهو غلط لانه قد يستوي الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل الى التوقف فلابد من مرجع اليه فليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام الى من شاء منهما وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لان هناك يعول على الميل الناشئ من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسألة** هذا اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر كما مما يشتمل على جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر والصفات المرجحة اربعة أ الغنى فلو كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغني واظهرهما عند الشافعية اولوية الغني لانه ربما يواسيه بماله فيتنعم في كثير من الاوقات ولو كان احيانا ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان رجحنا الغني على الفقير وكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنى فللشافعية وجهان في تقديم الاكثر مالا ب ان يكون احدهما بلديا والآخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والآخر بدويا او ظاعنا فعند بعض علمائنا يرجح البلدي على القروي والقروي على البدوي لما فيه من حفظ نسبه وامكان وصوله قريبا له وللشافعية وجهان ج من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور على خلاف بين علمائنا وللشافعية وجهان اصحهما انه يقدم احتياطا للصبي والثاني يستويان لان المستور لا يثبت له ترجيح على الآخر ويقول لا ارجحية بجهالة حالي د الحر اولى من العبد المكاتب او كان الملتقط باذن السيد لانه في نفسه ناقص وليست يده للمكاتب **مسألة** لا تقدم المرأة على الرجل لان المرأة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملازمتها الا ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الأم فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض الشافعية يقدم المسلم ليعلمه دينه فيحصل له سعادة الدنيا والآخرة وينجو من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح بالنسب الذي انما يتعلق بتوسعة عليه في الانفاق ولا بأس به عندي وقال بعض الشافعية يقدم الكافر عليه لانه على دينه وهو مناف للمعقول اذ الغرض اجتذاب الكافر الى الاسلام

مسألة اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للآخر لم يجز لانه ليس للمنفرد نقل حقه وتسليم اللقيط الى الآخر وبتخصيصه بالقرعة صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الآخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الآخر كالشفيعين والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقره في يد الآخر ان رأى ذلك وله ان يختار امينا آخر فيقرع بينه وبين صاحبه فان خرجت القرعة عليه لزمه القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك

المطلب الثاني في احكام الالتقاط وفيه مباحث

الاول في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي ولو تبرم به مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب انه يسلمه الى القاضي ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الشروع في فروض الكفاية هل يوجب اتمامها وهل يصير الشارع فيها متعينا لها ام لا والكلام فيه مضى في كتاب السير وقطع بعض الشافعية بما ذهبنا اليه ولا شك ان الملتقط يحرم عليه نبذه ورده الى المكان الذي التقطه منه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فان الواجب على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسألة** الملتقط للصبي ان كان بلديا وقد التقطه في بلدة اقر في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل ينتزع منه لما في عيش اهل البوادي من الخشونة وتضييعه عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يكتسب بها فلو نقل اللقيط لم يتضرر ولان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به ضاع نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلد يسهل تحصيل ما يراد منها فان رجحنا حسن المعيشة لم يمنع وان رجحنا حفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل تلك البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله الى

في احكام الالتقاط

القروي لان مقامه في الحضر اصلح له فينشو بنياه وارفق له وكان بقاؤه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعتزائهم به ولو اراد النقلة به الى بلد اخر فان نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب منعناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه فيه ارجح فلا يقر في يد المنتقل عنه كما لا في يد المنتقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة او التجارة او الزيارة ولو غلب على ظن الملتقط قصد بعض اهله له وتضييعه فالاقوى عندي جواز نقله الى اين شاء ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلد فالحكم كما قلنا في البلدي في البدوي اذا التقطه في بلد او قرية لم يقر في يده عليه لو اراد الخروج به الى البادية لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب لو اراد المقام بها اقر في يده **مسألة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله حراسة له عن التلف وللملتقط ان يتوجه به الى مقصده ويذهب به الى بلده ومن اوجب من العامة تعريف اللقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده رعاية لامر النسب لو التقطه في حلة او قبيلة فله نقله الى البلدة والقرية وللشافعية وجهان ولو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كالبلدة او القرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما انه ينزع لما فيه من التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة **مسألة** لو ازدحم على اللقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق له وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد اخر فان منعنا المنفرد من الخروج باللقيط الى بلد اخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزنا ذلك تساويا ولو اجتمع على اللقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي فالاقوى تقديم القروي لانه طلبه في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو اجتمع حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البدوي اولى ان كان مقيما بهم رعاية للنسبة وان كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط

البحث الثاني في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا لاصالة براءة الذمة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سال الصادق عليه السلم قال قلت له من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره رواه الصدوق بن بابويه ره ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الاضرار به الى تلفه **مسألة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه وما له ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او الوصايا لهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها ثم يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها فمن ذلك ثيابه التي عليه ملبوسة له والملفوفة عليه والمفروشة تحته والذي غطي به من لحاف وشبهه وما شد عليه على ثوبه وجعل في جيبه من حلي او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل مجعولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم اسباب وبهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسألة** الدابة المشدودة في وسطه او ثيابه والتي عنانها بيده يحكم له بملكيتها كذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وفي البستان لو وجد فيه للشافعية وجهان ولو كان بالقرب منه ثياب وامتعة موضوعة او دابة فالاقرب انه ليس له كما لو كانت بعيدة عنه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت به اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص يجعل له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه ترك له فهو بمنزلة ما هو تحته وكالحمال اذا جلس للاستراحة وترك حمله قريبا منه **مسألة** لو وجد تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به اما الذي يختص به كالخيمة والدار فانه يحكم له به لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان الظاهر انه لو كان للطفل لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وللحنابلة وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر انه اذا كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد معه رقعة في ثيابه او رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني اظهرهما انه له بقرينة الرقعة وقد سبق في العرف مثله والثاني الجري على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لان في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته ولو ارشدت الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون للراكب هنا اولى وكل ما لا يحكم للقيط به من هذه الاموال سوى المدفون يكون لقطة والدفين قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **مسألة** كل ما حكم للقيط به فانه كفاية لم يجب على احد نفقته لانه ذو مال مستغن عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة يجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لابي جميلة لما التقط الصبي اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث له وماله مصروف اليه فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون من بيت المال لان بيت المال معد للمصالح فلا ما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام النفقة من بيت المال او من احد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس قسطها الامام بالمؤمنين في الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقترضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان تاخر

لامال

فيما يتعلق بنفقة اللقيط

لا مال له ولا قريب ولا كسب قضى الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين والاولى انه **مسئلة** قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على
بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى بناء عمارة عامة كسد ثغر يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح نفقته
وجب على المسلمين القيام بكفايته ولو تركهم نضيعهم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا
قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال الامام
وانفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب نفعه لاحياته فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل
الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون متبرعا ويكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تعذر الاقتراض استقرض او الاقسط الامام نفقته على
الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضى من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل
في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة قضى من مال اللقيط كما انه اذا كان له مال وفي بيت المال يكون نفقته في ماله ولا
يؤخذ من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع ضرب السلطان
على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو راى المصلحة في التناوب عليه
في الانفاق منهم فعله **مسئلة** اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما
يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم ان الملتقط
يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى به من القاضي فكان ولي بحفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له
ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم **مسئلة** اذا كان للقيط مال انفق عليه منه اجماعا ولا يجب على
غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر تجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم يأذن الحاكم اذا امكن مراجعته
وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق الحضانة لان الولاية للاب والجد له والحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب وان كان للاقارب الحضانة ولا ولاية
كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه في حقه اذن الحاكم كوصي اليتيم
ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كاراقة الخمر وقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب فطالت غيبته وله ولد ولا نفقة لهم هل ينفق
عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يأمره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله يرفع له
ومنع الباقون ذلك وفرقوا بوجهين احدهما ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط
ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا
ويمنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة **مسئلة** اذا ثبت ما قدمناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له
في الانفاق عليه جاز كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن
في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تقرر هذا فاذا دفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان يأخذ المال منه ويسلمه الى
امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرف الى الملتقط يوما بيوم او يتركه بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه
وان اسرف ضمن الامين والملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه لحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان للحاكم ان يأذن للملتقط في
الانفاق ويترك المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد بنوا على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للقاضي
ان يأذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا يأذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها
بل يأخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين وبه قال
المزني والا كان قابضا للغير من نفسه ومقبضا واشبههما عندهم الجواز لما في الاخذ والرد شيئا فشيئا من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين ويلحق الاب
بالاب في ذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكري عند هرب الجمال وقال آخرون بظاهر النصين وفرقوا بان للقيط
لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وللضالة صاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا ولي عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في
يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم ما ذهبنا نحن اليه وهو القطع بالجواز لان ما ذكرناه من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم
اليتيم يأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدر
اذا لم يتجاوز المعروف فيما يليق بحال الملتقط ويجيء للشافعية وجه آخر ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بانه
يضمن ولا معنى للتحليف لان يدعي الملتقط الحاجة ولا ينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لتنقطع المطالبة
بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف **مسئلة** ولو لم يتمكن من مرافعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه وهو احد
قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فابيح له ذلك والا لزم تضرر الصبي والثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه والاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين
دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة واذا اشهد
على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان وللشافعية
فيها وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها

المطلب الثالث في احكام اللقيط وفيه مباحث

البحث الاول في اسلامه وكفره

في اسلام اللقيط وكفره

مسئلة اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما
يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ذا نطق او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف ولا

في إسلام اللقيط وما يتعلق به

اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزاً أو لا وللشافعية في المميز قولان أظهرهما ما قلناه والثاني أنه يعتبر إسلامه في الظاهر دون الباطن فإذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلماً من حين وصفه قبل بلوغه على القول الأول إذا بلغ ووصف الإسلام كان مسلماً من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ رحمه الله المراهق إذا أسلم حكم بإسلامه فإن ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وإن لم يتب قتل ولا يعتبر إسلامه بإسلام أبويه وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد غير أنه قال لا يقتل إن ارتد لأن هذا الوقت ليس وقت التعذيب حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم بإسلامه ولا بارتداده ويكون تبعاً للوالدين غير أنه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه وبه قال زفر ثم استدل رحمه الله بروايات أصحابنا أن الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً وهذا عام إلا من أخرجه الدليل وقال أبو حنيفة يصح إسلامه وهو مكلف بالإسلام وإليه ذهب بعض أصحابنا لأنه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن أصحابنا بإسلام علي عليه السلام وهو غير بالغ وحكم بإسلامه بالإجماع واحتج الشافعية عن الأول بأنه غير مكلف بالشرع فلم يصح إسلامه كالصغير ويفارق البالغ بأنه يقبل تزويجه ويصح طلاقه وإقراره بخلاف الصغير وعن الثاني بأنهم حكموا بإسلام علي عليه السلام لأنه كان بالغاً لأن أقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند أبي حنيفة إحدى عشرة سنة واختلف الناس في وقت إسلام علي عليه السلام فمنهم من قال أسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال إحدى عشرة سنة قال الواقدي إنه ابن إحدى عشرة سنة وروي عن محمد بن الحنفية أنه قتل علي عليه السلام في السابع والعشرين من شهر رمضان وله ثلاث وستون سنة ولا خلاف أنه قتل سنة أربعين من الهجرة فيكون لعلي عليه السلام ثلاث وعشرون سنة حين هاجر النبي صلى الله عليه وآله إلى المدينة وأقام النبي بمكة دون ثلاث عشرة سنة ثم هاجر إلى المدينة فظهر بهذا أنه كان لعلي عليه السلام إحدى عشرة سنة قال أبو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لأحمد بن حنبل أن قتادة روى عن الحسن أن علياً عليه السلام أسلم وله خمس عشرة سنة قال وأما البيت الذي ينسب إليه غلاماً ما بلغت أوان حلمي فيحتمل أن يكون قال غلاماً قد بلغت أوان حلمي وقال أبو هريرة من الشافعية إذا أسلم المميز يتوقف فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبينا كونه مسلماً من يومئذ فإن وصف الكفر تبينا أنه لغو وهو الذي تقدم فإنه يعبر عنه بصحة إسلامه ظاهراً لا باطناً ومعناه أنا نخرجه من أيدي الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ندري استمرار هذا الإلحاق وحقيقته ولهم وجه آخر أنه يصح إسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من قريبه المسلم لأن علياً عليه السلام دعاه رسول الله إلى الإسلام قبل بلوغه فأجابه وبه قال أبو حنيفة وأحمد واختلفت الرواية عن مالك وعلى قول الشافعي يصح إسلامه وقول أبي حنيفة وأحمد لو ارتد صحت ردته لكن لا يقتل حتى يبلغ فإن تاب وإلا قتل وعلى ما اخترناه نحن يجب أن يفرق بينه وبين أبويه وبين أهله الكفار لئلا يستنزلوه فإن وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالإسلام فإن أصر رد إليهم إذا عرفت هذا فالأقرب وجوب الحيلولة بينه وبين أبويه لطلب الأمر الإسلام وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنها مستحبة فيستعطف أبويه ليؤخذ منهما فإن أبيا فلا حيلولة هذا ما يتعلق بأمور الدنيا وأما ما يتعلق بأمور الآخرة فالوجه أنه ناج وإن دخل الجنة فعلى جهة التفضل قال بعض الشافعية إذا أضمر الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة وإن لم يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا ويعبر عن هذا بأن إسلامه صحيح باطناً لا ظاهراً واستشكله الجويني لأن من يحكم له بالفوز في الآخرة وإن لم يحكم بأحكام الإسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة وغير المميز والمجنون لا يصح إسلامهما مباشرة إجماعاً ولا يحكم بإسلامهما إلا بالتبعية لغيرهما **مسألة** جهة التبعية في الإسلام عندنا أمور ثلاثة فالنظر هنا في أمور ثلاثة

الأول إسلام الأبوين أو أحدهما وذلك يقع على وجهين أحدهما أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلماً حال علوق الولد فيحكم بإسلام الولد لأنه جزء من مسلم فإن بلغ ووصف الإسلام فلا بحث وإن أعرب عن نفسه بالكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة فيقتل من غير توبة ولو تاب لم يقبل توبته والثاني أن يكون أبواه كافرين حال العلوق ثم يسلما أو أحدهما قبل الولادة أو بعدها إلى قبل البلوغ للطفل فيحكم بإسلام الولد من حين إسلام أحد الأبوين فيجري عليه أحكام المسلمين فيقتص له من المسلم لو قتله ويحكم له بدية المسلم بقتله ويرث قريبه المسلم ويجزئ عتقه عن الظهار لو كان مملوكاً هذا إذا قلنا إن إسلام الصبي غير صحيح أما إذا قلنا بصحة إسلام المراهق فقد تردد أصحاب أبي حنيفة في تبعيته لمن أسلم من أبويه لأن الجمع بين إمكان الاستقلال وبين إثبات التبعية بعيد إذا عرفت هذا فإنه لا فرق عندنا بين أن يسلم الأب أو الأم في أن الولد يتبعه في إسلامه فأيهما أسلم تبعه الولد وكان مسلماً بإسلامه في كل حال إذا لم يكن بالغاً وبه قال الشافعي لأنه إذا كان أحد الأبوين مسلماً وجب تغليب الإسلام على طرف الكفر لقوله عليه السلام الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال مالك لا يكون الصغير مسلماً بإسلام الأم بل بإسلام الأب لقوله والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم ولأنه لا يدخل في أمان الأم فلا يتبعها في الإسلام كالأجنبي ولا دلالة في الآية لدخول الأم تحت لفظة الذين ولأن الحكم باتباع الذرية للأب لا ينافي اتباعهم للأم إذا آمنت ويعارض بأن الولد يتبع الأم في الملك عنده وولادتها متحققة فكان أولى بالتبعية وقد سلم أن الولد إذا كان حملاً في بطنها فأسلمت تبعها الولد في إسلامها فينتقض التنازع عليه وعلى ما إذا كانت مسلمة يوم العلوق واعلم أنه متى تأخر إسلام أحدهما عن العلوق فلا فرق بين أن يتفق في حالة اجتنان الولد أو بعد انفصاله وقال بعض الشافعية يجوز أن يجعل إسلام أحدهما في حالة الاجتنان كما لو كان مسلماً يوم العلوق حتى لا يحتمل أن لا يعرب حتى يلتحق ذلك بالوجه الأول **مسألة** في معنى الأبوين الأجداد والجدات سواء كانوا وارثين أو لا فلو أسلم الجد أو الجدة والأب كافر أو لا تبعه الطفل فيحكم عليه بالإسلام من حين إسلامه إن لم يكن الأب حياً الجد لصدق الأب عليه ولأن الأب يتبعه ويكون أصلاً له فيكون أصلاً للطفل أولى وبه قال الشافعي ولو كان الأب حياً فإشكال ينشأ من أن سبب التبعية القرابة وأنها لا تختلف بحياة الأب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن أن تمامه ولأنه أيضاً للجدين مع الأبوين وللشافعية قولان كهذين ولا فرق بين أن يكون المسلم من الجدين من طرف أحد الأبوين أو مقابله فلو أسلم جد الأم والأب حي أو أسلم جد الأب والأم حية جاء الإشكال وكذا البحث لو كان الأبوان والجدان القربيان موتى وكم وأسلم الجد البعيد والجدة البعيدة أما من قبل الأب ومن قبل الأم ومن قبلهما معاً فإن الولد يتبعه والإشكال الثالث في طرف الأب والأم مع الجد القريب والجدة القريبتين في طرف الأبوين والجدين البعيدين وكذا الإشكال لو كان الأبوان معدومين ووجد أحد الأجداد الأربعة الأدنين وأحد الأجداد الثمانية الأباعد وأسلم أحد الثمانية **مسألة** لا شك أن الولد يحكم له بالإسلام إذا كان أبواه أو أحدهما مسلماً بالأصالة أو بتجدد إسلامه حال علوق الولد فإذا بلغ الولد ووصف الإسلام تأكد ملكهم به وانقطع الكلام وإن أعرب بالكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال وإن كان الأبوان كافرين وعلقت الأم قبل إسلام أحدهما ثم أسلم أحدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبي فإنه يحكم على الصبي بالإسلام من حين إسلام أحد أبويه فإذا بلغ فإن أعرب عن نفسه بالإسلام فقد تأكد ما حكمنا به

في إسلام المميز

واصح

قيل

في جهة التبعية في الإسلام

من إسلام

كتاب اللقيط

في المرتد وقبول توبته

من اسلم ثم ان اعرب بالكفر فهو مرتد فهل يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره وقت بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة لا يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حال بلوغه الاقوى الاول لانه كان في الاصل محكوما بكفره ولا اثر لكفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي الذي تجدد تكونه قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه اذا اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق الحكم باسلامه جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد وهما اذا حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل بالتبعية **مسألة** اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذا اسلم احد ابويه ثم بلغ واعرب بالكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي فللشافعية وجهان احدهما انها مضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية واظهرهما عندهم انا نتبين الانتقاض ونتدارك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم منعه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبينا انه ما اجزأ عن الكفارة فان فات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما انا نتبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب بعد البلوغ يوقف ميراثه من قريبه المسلم ولو مات له قريب مسلم فاذ يرثه ويوقف منه ثم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر قال الجويني اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم وما توريثه فان صح التوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستقابه الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقتله قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص يدرأ بالشبهة ويخالف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا تعليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول الشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وعلى القول بانه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا تجب الدية الكاملة على رأي وروى الجويني عن القاضي الحسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعده من هفواته **تذنيب** الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه يتبعه اما لو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه لا يتبعه لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فعاد تبعا كما يعود مولّيا عليه واصحهما عندهم الثاني ثم لو قالوا انه اذا طرأ جنونه عادت الولاية المال الى الاب فاذا اسلم استتبعه والا فلا

النظر الثاني في الجهة الثانية للتبعية في الاسلام **مسألة** قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه وآله لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فانعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو جيد لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن الاشهر عندهم الاول

مسألة لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا سبيل له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر والثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سبي صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام لا يؤثر فيه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق مسبيه وتبعية الدار انما تؤثر في حق المجهول حاله ونسبه ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ عليه وهو رقيق وانما تحصل التبعية في ابتداء الملك فان عنده يتحقق تحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح ويتجدد الملك على الرقيق لا يقطع عند الشافعي

مسألة لو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان تبعية الابوين اقرب اليه من سابيه فكانا اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين ولو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما تقدم من ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا لانه اذا بلغ واعلم ان الصبي المسبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعربا بالكفر وجعلناهما كافرين اصليين الحقناهما بدار الحرب فان كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية ورضاهما ولو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل قولهما سبقا ولو ماتا فالقول في تجهيزهما والصلاة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين اذا ماتا بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر كانا مرتدين او كافرين اصليين

النظر الثالث في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من هذا الباب بيان احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا يفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسألة** الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اقساما ثلثة دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة تغليبا لظاهر الدار ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم وان كان اهل الذمة اكثر احتمل ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام الثاني دار فتحها المسلمون فملكوها واقروهم فيها ببذل الجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال الثالث دار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحق منهم يحكم باسلامه لانه لا يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى ان دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث السابق مجراه مجرى دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثاني من بلاد الاسلام

في ان الصبي يتبع السابي في الاسلام

في اثبات الاسلام ... تبعية الدار للمسلمين

بدل

فيما يتعلق باسلام اللقيط وكفره

بدار علم انها دار حرب بلاد الاسلام ان يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم وقال بعضهم ما ذكره وعلى ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهي دار الكفر واما دار الكفر فعلى ما اخترناه فان كان بلدا للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وقد سبق ب ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى مسلمون وقال الجويني الخلاف في الاسارى مرتب على الخلاف في التجار لانهم تحت الضبط قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم منتشرين لا انهم ممنوعون من الخروج من البلد فاما المحبوسون في المطامير فيتجه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في اي مكان وجد ان غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفن الطفل من اولاد المشركين في مقابر المسلمين قال واذا وجد لقيط في قرية ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر وهكذا قول الشافعي واصحاب الرأي **قل ب** كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالاقرب انه يجعل من خيرهم دينا آخر انما نحكم باسلام من يوجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا يكفي الاجتياز بالطريق والاجتياز في ذلك

مسألة قد كل صبي حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلاثة نحكم قبل بلوغه باحكام المسلمين فيرث من المسلم ولا يرثه الكافر ويغسل اذا مات ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل البلوغ وان وصف الكفر فان كان ممن حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعي انه بطل الاسلام ولا يقر على الكفر واجراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه فزوال حكم التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا آخر للشافعي وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا عليه بالاسلام تبعا للسابي فكالشافعي انه كالاول الذي حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هناك وقوتها في النسب وان كان ممن حكمنا عليه بالاسلام تبعا للدار فالاقوى انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه وحكم بكفره ونقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد فاقررناه ولهذا لو حكمنا بحريته بظاهر الدار ثم بلغ واقر بالرق فانه يحكم عليه بالرق وهذا احتمال [illegible] لان الحكم هناك كان على علم منا بحقيقة الحال وهنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر ظهر كذب ما ظنناه و قال الشافعي لا يتبين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه طريقان احدهما ان هذا تردد في قول منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كما في المحكوم باسلامه تبعا لابويه ولهم وجه انه لا يقر عليه قال ابو حنيفة واحمد لانه حكم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه **مسألة** اذا بلغ المحكوم باسلامه تبعا للدار فاعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا ففي التوقف في الاحكام الموقوفة على الاسلام اشكال وربما قالوا لا توقف بل نمضيها كما في المحكوم باسلامه تبعا لابويه ويحتمل التوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه يحكم بشيء من احكام الاسلام وللشافعي قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه مرتد وبالجملة فالحكم باسلام الصبي تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما ظنناه ولا لضعف تبعية الدار ولو تجردت دعواه عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ويحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر وجاز ان يكون ولده لكن من مسلمة فلا يتبع لدين الاب وهذا اظهر قولي الشافعي والثاني انه يحكم بكفره لانه يلحق بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو قامت البينة على النسب فيمنع لحوقه دينه [illegible] ما تقدم وعلى كلا القولين سواء قلنا باسلامه كما اخترناه نحن او قلنا بكفره كما قال الشافعي يحال بينه وبين الكافر لئلا يزعجه عن الاسلام ويزهده فيه [illegible] فان بلغ ووصف الكفر فان قلنا بتبعية الكفر قرر عليه لكن يهدد ويخوف اولا لعله يسلم وان قلنا الاسلام [illegible] اشكال [illegible] فان قلنا يقر على كفره فان وصف كفرا يقر اهله عليه قررناه بين التزام الجزية والرجوع الى دار الحرب وان وصف كفرا لا يقر اهله عليه قلنا له اما ان تسلم او تخرج الى دار الحرب [illegible] على الخلاف في لبعض الشافعية وليس بجيد لان هذا اما ان [illegible] مسلم فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب **فذ** فيجب اللقيط المحكوم باسلامه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه على ما تقدم اما المحكوم بكفره فاشكال [illegible] انه كافر فلا يعان من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه لانه لا يجوز تضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما ان يسلم ويصير من المسلمين او يعطي الجزية ان بقي على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

البحث الثاني في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

مسألة اذا جني على هذا اللقيط فان كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عندنا ولا يجب المال الا صلحا وعند الشافعي يتخير ولي الجناية بين ان يقتص او يعفو على مال فان عفى على مال كان للارث [illegible] عندنا ومطلقا عند الشافعي مغلظا [illegible] وان كانت الجناية خطأ تعلقت بعاقلته وهو الامام عندنا لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة بيت مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال [illegible] فلما كان بيت المال وارثه كان عاقلته ولو كانت الجناية صدرت منه قبل البلوغ فعندنا انها خطأ محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو الامام وللشافعي قولان في ان عمد الصبي عمد او خطأ فان قلنا بانها عمد وجبت الدية مغلظة في ماله وان لم يكن له ثبت في ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبي خطأ وجبت الدية مخففة في بيت المال [illegible] الا كان ضمانا عليه كغيره سواء اتلفه عمدا او خطأ ولو كان اللقيط محكوما بكفره [illegible] بموجب جنايته على بيت المال على ما تقدم [illegible] **مسألة** لو جني على اللقيط فان كانت خطأ وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت في بيت المال عند العامة وعندنا للامام بناء على القولين في ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية على عاقلة الجاني [illegible] عن الموضحة يستوفيه الحاكم [illegible] وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان راى ذلك [illegible] وكان له العفو على مال ان راى في ذلك صلاحا [illegible] ومطلقا عند الشافعي [illegible] وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابن المنذر ان الامام يتخير بين القصاص والمصالحة كما ذهبنا نحن اليه واختلف الشافعية

في جناية اللقيط

في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافا وأثبت الأكثر منهم قولا آخر أنه لا يجب القصاص وهو خطاء لأن النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان ولي من لا ولي له ثم اختلف هؤلاء في شيئين أحدهما في مأخذ القولين قال قوم وجه الوجوب أنه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع أنه لو وجب القصاص لوجب لعامة المسلمين كما يصرف ماله إليهم وفي المسلمين أطفال ومجانين ومهما كان في الورثة أطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ والإفاقة وأيضا لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناؤهما على أن المحكوم بإسلامه يجري عليه أحكام الإسلام أو يتوقف فيه إلى أن يعرب بالإسلام فإن قلنا بالأول وجبنا القصاص وإن قلنا بالثاني فلا لاحتمال أن لا يعرب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال والمأخذ الأول فاسد لأن الاستحقاق ينتسب إلى جهة الإسلام لا إلى آحاد المسلمين ولهذا لو وصى من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين لا يجعل ذلك لحصر الورثة فهذان مأخذان للمسألة عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما ما إذا ثبت لرجل حق قصاص ولم يستوف حتى مات وورثه المسلمون فعلى المأخذ الأول في بقاء القصاص القولان وعلى الثاني يبقى لا محالة وهذا الابتناء على مذهبنا لأن المستحق للقصاص ودية هو الإمام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والإعراب بالإسلام اقتص له مع العمد وأخذت الدية للإمام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على المأخذ الأول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الإعراب جرى الخلاف على المأخذين ولكن الترتيب على ما قبل البلوغ إن منعنا القصاص ثم فهنا أولى وإن أوجبناه فهنا وجهان لقدرته على إظهار ما هو عليه والاختلاف الثاني في كيفية قول المنع نص جماعة منهم المزني والربيع أنه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها لكن قال إن اللقيط لا وارث له وروى المزني أنه لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول العموم للخصوص وعن القفال تخريجه من أحد القولين في أن من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا مأخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الردة الكفر ثم الأصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فإن كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى المأخذ الأول يقطع وجوب القصاص لأن المستحق فيه اللقيط وهو معين لا العامة وعلى المأخذ الثاني إذا فرعنا على قول المنع هناك يتوقف في قصاص الطرف فإن بلغ وأعرب بالإسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه وعلى المأخذ الثالث يجري القولان بلا فرق وإذا كان الجاني على النفس والطرف كافرا ومنعنا جرى القولان على المأخذ الأول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب القصاص **مسألة** أما استيفاء القصاص إذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يتولاه الإمام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة إن رأى المصلحة فيه وإن رأى أخذ المال عدل عنه إلى الدية مع رضى الجاني عندنا ومطلقا عند الشافعي ولو لم يجوز ذلك لا يستحق هذا القصاص بالحدود والمحترمة وليس له العفو مجانا عندهم لأنه خلاف مصلحة المسلمين والحق لهم عند العامة وأما قصاص الطرف فإن كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء إليه وإن لم يكن بالغا عاقلا بل انتفى عنه أو أحدهما لم يكن للإمام استيفاؤه لأنه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قال بعض الشافعية والأقوى عندي أن له الاستيفاء لأنه حق للمولى عليه فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال أبو حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين لأنه أحد نوعي القصاص فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس وقال القفال له الاستيفاء في المجنون لأنه لا وقت معين ينتظر للإفاقة والتأخير إلى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وأبعد منه عند الشافعية قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له أخذ الأرش لأنه أحد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمشهور عندهم الأول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص هل له أخذ أرش الجناية ينظر إن كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الأخذ لأنه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وإن كان صبيا غنيا لم يأخذه لأنه لا حاجة في الحال ولأن زوال الصبوة له غاية منتظرة وإن كان مجنونا غنيا أو صبيا فقيرا فوجهان أحدهما جواز الأخذ لعدم الإفاقة في الصورة الأولى وقيام الحاجة في الثانية والثاني المنع لعدم الحاجة في الأولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع في الغني المجنون والفقير مع الجواز للأخذ وحيث قلنا لا يجوز أخذ الأرش أو لم ير المصلحة فيه فيحبس الجاني إلى أوان البلوغ والإفاقة وإذا جوزناه فأخذه ثم بلغ الصبي أو أفاق المجنون وأراد أن يرده ويقتص فالوجه أنه لا يمكن من ذلك وهو أحد وجهي الشافعية لأن فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني أنه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ وأراد أخذه والوجهان مبنيان على أن أخذ المال عفو كلي وإسقاط للقصاص أو شبه الحيلولة لتعذر استيفاء القصاص الواجب وتدريج التعذر الأولى بأن التضمين للحيلولة إنما يتحقق إذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كما لو غصب المغصوب وأبق العبد من يده وهنا الحيلولة للتعذر من جهته ولو كان الأخذ للحيلولة لجاز الأخذ فيما إذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرناه في أخذ الأرش للقيط آت في كل طفل يليه أبوه أو جده وقال بعض الشافعية ليس للوصي أخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه إسقاطا لأنه لا يجوز الإسقاط إلا للوالي وأما إذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي أيضا إذا عرفت هذا فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فإن الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه

البحث الثالث في نسب اللقيط والنظر في أمرين الأول أن يكون المدعي واحدا

مسألة كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا أو لا إذا ادعى بنوته حر مسلم ألحق به لأنه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره وإنما شرطنا الإمكان لأنه إذا أقر بنسب مجهول من هو أكبر منه أو مثله أو أصغر منه بما لم تجر العادة بتولده عنه علم كذبه وأبطلنا إقراره وإنما شرطنا أن لا يعود بالضرر على غيره لأنه إذا أقر بنسب عبد غيره لم يقبل إقراره لأنه يضر به لأنه يقدم في الإرث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الإلحاق فإذا حصلت هنا ألحقناه بالمدعي والأولى قال الشافعي ويستحب للحاكم أن يسأله عن سبب نسبه لئلا يكون ممن يعتقد أن الالتقاط والتربية يفيد النسب فإن لم يسأله فلا بأس وقال مالك إنه إن استلحقه الملتقط لم يلحق به لأن الإنسان لا ينبذ ولده ثم لا يلتقطه إلا أن يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لأنه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد ولا خلاف بين أهل العلم أن المدعي الحر المسلم يلحق نسب الولد به إذا أمكن منه وكذا الملتقط لأنه أقر بحق فأشبه ما لو أقر له بالمال ولأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه والتزامه بتربيته وحضانته ولأن إقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب **مسألة** لو ادعى أجنبي بنوته وجدت شرائط الإلحاق ألحق به لما تقدم وينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم إلى الأب لأنه لو ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده في التربية والكفالة من الأجنبي كما لو قامت به بينة ولا فرق بين أن يكون المدعي لبنوته مسلما أو كافرا لأن الكافر أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي وأحمد وقال أبو ثور لا يلحق بالكافر لأنه محكوم بإسلامه ولا نزاع فيه فإنا نقول بموجبه في الحكم به في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته ولأن الذمي أقوى من الحربي ثبوت الفراش فإنه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك وسيأتي الإلحاق بالعبد إذا عرفت هذا فإن

في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند الحنفية وللشافعي قولان احدهما قاله في باب اللقيط يلحق به وهو الثاني قاله في الدعوى والبينات لا يلحق به

واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اذا اقام بينة

وقال ابو علي بن ابي هريرة من اصحابه يلحق في الدين اذا اقام البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بدعواه فقولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مولود

باسلام امه اذا احتمل ذلك لم يبطل ظاهر الاسلام والاختيار وانما قبلنا اقراره فيما يضره في النسب دون ما يضر غيره فعلى قولنا انه يلحقه في الدين يفرق بينه وبينه اذا

بلغ فان وصف الكفر لم يقر عليه وللشافعي قولان فان قلنا يلحق في الدين كما هو مذهب الشافعي فانه يحال بينه وبينه لئلا يعوده الكفر والمزيد الى البلوغ

الكافر الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عنده على هذا القول بجهاد واحد **مسئلة** لو ادعى بنوة عبد صح عوده بكسر الدال في عراء عليه البيت

ويضمها الطعام الذي يدعى اليه الناس بفتحها مصدر دعاء وانما حكينا بصحتها الا ان الاب مما حكمه فلحقه بنسبه لانه كالحر فصحت دعوته اذا ادعى نسب لقيط بشبهة

سواء صدقه السيد او كذبه غير انه لا يثبت لحضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط محكوم

بحريته ظاهر الدار فتكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا في ثبوت نسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد فيها ان كذبه فله قولان احدهما

قال في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قاله في الدعاوى ان العبد ليس اهلا للاستلحاق تحصل نوالان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث

عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح ووطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا وله اخ بطل

استلحاقه وان اضر بالاخ عن نصيب الشريف المصري طريقتان للشافعية اخريان احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذ كان مأذونا في النكاح ومضى

من الزمان ما يحتمل حصول الولد فيه تخصيص القولين بما اذا لم يكن مأذونا ولم يجر الخلاف فيما اذا اقر العبد باخ او عم ولهم طريقة اخرى قاطعة بالمنع فيهما لان الحاق

طريقه الغير وهو اقرار الاب او الجد فجرى الخلاف فيما اذا استلحق عبد غيره لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بثبوت النسب هنا وقال من

اهل الاستلحاق على الاطلاق يجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتوق غيره والقول بالمنع هنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فان جعلنا العبد من اهل الاستحقاق

فلا يسلم اللقيط اليه لانه لا ينفرغ لحضانته **مسئلة** لو ادعت امراة مولودا فان اقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان كان من زوج وكان

العلوق منه ممكنا ولا ينتفي عنه الا باللعان هذا ان تعلقت البينة بانها ولدته على فراشه وان لم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية وعندنا لا يثبت

نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المراة بينة واقتصرت على مجرد الدعوى قال بعض علمائنا يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد

قول الشافعي والمشهور وانه من اجدادنا انها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمراة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة

سوى ذلك الزنا واظهرهما عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه وهذا الوجه يلوح الزوج طلاقها بولادتها فقالت

قد ولدت لم يقع الطلاق حتى تقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فمست الحاجة الى اثبات

النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها ولانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار

الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره بطل في حق غيره ولم يبطل في حق العمر والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها

لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر ذلك لو قبلها على الزوج وعن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث اذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عند الشافعية

وجهان احدهما اللحوق كما اذا قامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج آخر فصار كما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها

واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قلنا لا يحكم برق الولد لو لاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد

المدعي **مسئلة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استويا في الدعوى فالحكم فيه كما لو كانا اجنبيين

وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان لم يكن له بينة كان ولدا للملتقط لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان

وللشافعي وان حكمنا الملك لذي اليد عند تعارض البينتين وبه قال ابو حنيفة فان حكمنا للخارج فهنا لا ترجيح باليد لا تتقدم بينة الملتقط باليد ولا بينة الا

بجزء به لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة

وان لم يكن هناك بينة لاحدهما واستلحقاه معا فعندنا يحكم بالقرعة اذ لا مرجح هنا لان اليد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا ايضا يقرع بينهما وعند

الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل

عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما بقطيفة وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها

من بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره احد

تولد مع انهم قد نقلوا عن النبي صلى الله عليه وآله في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به اكحل جعدا

جمالية سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شأن وهو يدل على انه لم يعتبر

الحكم بالشبه بل الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والسرور الذي وجده النبي صلى الله عليه وآله يحتمل انه طابق قوله وحكمه عليه السلام

اذ زيدا في ملاعنة لا ما يستدلون به من العرض على القافة اذا عرفت هذا فالقافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة

بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان

هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معوية قائفا وكذلك قيل في شريح لا يقبل قول القائف الا ان يكون ذا عدة مجربا في الاصابة لان قوله حكم

فاعتبرت فيه هذه الشرائط قال بعض العامة يعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى اياهم فان الحقه بواحد منهم

سقط قوله لانا نتبين خطاه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرة فيهم مدعيه فان الحقه لحق عند العامة ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب

مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته

فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

وان لم يجر بينة الحال بعد ان يكون مشهوراً لا صابته في مرات كثيرة جاز وقد روي ان امرأتين تنازعتا في ولد [illegible] من جارية [illegible] ان يستلحقه فيه
اياس بن معوية في الكتب هو لا [illegible] فقال له [illegible] فقال العلم ومن ابو هذا فقال فلان فقال من اين قلت ذلك فقال انه اشبه من الغراب بالغراب فاقام
المعلم مسرعاً الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل يسال اياس من اين علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله هل يخفى هذا على احد انه لاشبه بك من الغراب
بالغراب [illegible] الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لانه تعلق بالقيافة وقد حرمه ولا يجوز الحاق الانساب بها وشبا ظاهر كلام احمد انه لا بد من قول اثنين لانهما
بمنزلة شاهدين فان شهد اثنان من القافة انه ابنه الحق به لانه قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد ويكفي في الواحد وهو قول اكثر اصحابه لانه حكم
وحملوا الاول على ما اذا تعارض قول القائفين فاذا تعارض اثنان تساقطا وان عارض احد اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما
اقوى من قول الواحد فلو عارض قول الاثنين قول اثنين تساقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلثة او اكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
زيادة العدد عنده ولو قلنا بقول القائف الواحد في حاسة تاثير [illegible] الحقته بآخر كان لاحقاً بالاول عندهم لان القائف يجري مجرى الحاكم ومتى حكم الحاكم بحكم لم
ينقض بمخالفة غيره لذلك الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك ولو اقام الآخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فيسقط
مع وجود الاصل كالتيمم مع الماء ولو الحقته القافة بكافرين او رقيقين لم يحكم بكفره ولا برقه لان الحرية والاسلام ثبتا بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه
والظن كالم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها وبقول القائف في النسب الحاجة الى اثباته ولانه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفي فيه بمجرد الدعوى في المنفرد
ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند ابي حنيفة باطل لانا لا نثبت النسب بقول القائف ولا حكم لها عندنا ولا عنده الا ان
ابا حنيفة يقول اذا تعارضت البينتان الحق بالمدعيين جميعاً ونحن نقول بالقرعة لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد نص علماؤنا عن اهل البيت عليهم السلام كل
امر مشكل فيه القرعة وقول ابي حنيفة باطل لانه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن واياه على عدم اعتبار القافة لان الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين
وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الاجانب كما يوجد بين الاقارب فلا يعول عليه ولا على النسب وقد يتبين الشبه بين الاجانب وينتفي عن الاقارب ولهذا
روي عن النبي ان رجلاً اتاه فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاماً اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم
قال فانى اتاها ذلك قال لعل عرقاً نزعه قال هذا لعل عرقاً نزعه ولهم لو كان الشبه كافيا لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون **مسئلة**
لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي والجمهور يعرض على القائف على ما تقدم فان الحقته القافة بهما سقط
القائف عند الشافعي ثم يعتبر بقولهما ولو لم يحكم او تركنا اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر الانتساب الى احدهما ولا يثبت بمجرد تشهي بل بقوله على ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعن بعضهم ان انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير بين الابوين في الحضانة
المشهور عندهم الاول لان قوله ملزم واختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول ههنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولو قبل رجوعه والصبي ليس بمحقق في
قول ملزم قال احمد اذا الحقته القافة بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث اب واحد ونقله عن علي عليه السلام وهو افتراء عليه ونقله ايضاً عن عمر
وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم امكان تولده من اثنين والحوالة على الامر المستحيل باطل لانه لا يتصور كونه
مولوداً من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبها فيسقط قولها كما لو الحقته باثنين ولو اتفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه رجل ونحن [illegible] او اقام بينة
سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت لهما بالبينة والحق بهما عند تعارض بينتهما بل جاز ان يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعويين ثم ولما ثبت الحكم
بالبينة على الدعوى ولا على القائف ولا قدمت القائف على الدعوى واحتج احمد بما روي عن عمر في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعاً
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في وطء امراة فولدت غلاماً يشبههما
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلام لو ثبت لان اهل
البيت اعرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع انهم اتفقوا على ابطال هذا القول والعقل ايضاً دل عليه **مسئلة** لو ادعاه اكثر من اثنين او من ثلث حكم بالقرعة
مع عدم البينة ومع تعارضهما عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فعن احمد روايتان احديهما انه يلحق بالثلثة فما زاد لوجود المقتضي للالحاق عنده وهو التشابه
لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف اقتصاراً على ما ورد به الاثر عن عمر وقال بعض اصحابه لا يلحق اكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك
عن ابي يوسف ايضاً والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الاكثر فانه لم يدل على الحصر في الثلثة وهم لا يحكمون بحصر فان المقايل بهم لم يقتصر على المنصوص عن عمر
ولا قال بتعدية الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى بل يثبت في الثلثة معنى خاصاً يقتضي الحاق النسب بهم فلا يجوز الاقتصار بالتحكم **مسئلة** اذا ادعاه اثنان
او ما زاد وجب عليهما النفقة مدة الانتظار اما الى ان يثبت بالبينة او بالقرعة الحاقه باحدهما او بالقائف عند القائلين بها او بالانتساب عند بلوغه كما هو
قول الشافعي في الجديد او بلوغه حد التمييز عند الشافعي في القديم فاذا بلغ وانتسب الى احدهما رجع الآخر عليه بما انفق قال الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لانه
مقر باستحقاق الانفاق عليه ولو انفصلت البينة عنهما فقد قلنا بالقرعة وعند الشافعي يجب الرجوع الى القائف فان لم توجد قائف او اشكل الامر عليها او
تعارضت في الحاقه او وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح احدهما بذكر علامة في جسده لانه لا يرجح به في سائر الدعاوي سوى الالتقاط في المال قضية لسببه
قول الوارث بل تحقق مبلغ وينتسب الى من شاء وقال اصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى كما كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وامكن العمل
بهما وجب كما لو اقر الرجال بين عبد لان دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي انه يحكم بميل نفسه فليس بشيء لان الميل
الطبيعي لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل الطبع اليه فان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل الى احد الاخرين وقد يميل اليه
لحسنه اخلاقه او عظمه او قدره او جاهه او ماله ولا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب وقول احمد انهما شاهدان في المجهول انه اعتبار بالولاة لا بالانتساب على قول
الشافعي انه يلحق بمن ينتسب اليه لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الآخر ونفى نسبه من الاول لم ينتسب الى احدهما بميل منه لانه قد ثبت نسبه فلا ينتقل وعن
والتصديق عندنا معتبر في البالغ العاقل فيجيء هذا الحكم عليه **مسئلة** ولو لم ينسب اللقيط الى احد المدعيين بقي الامر موقوفاً على القرعة عندنا الى

في ما لو تعدد المدعي في نسب اللقيط

فيما لو انتسب اللقيط الى احد المدعيين

في معرفة نسب اللقيط

او يظهر نسبه بالقافة عند الشافعية او بالبينة ولو انتسب الى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه آخر انه ان كان الرجوع الى الانتساب بسبب الحاق القائف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما ولو انتسب الى احدهما لفقد القائف ثم وجد القائف قال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالآخر قدمناه على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القائف وعلى هذا لو الحقه القائف باحدهما فلا اعتبار به ونقول ننتظر حتى يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القائف في مذهبنا ولو خلا عن المعارض فكيف اذا عارضه الانتساب وعلى قول الشافعي لو الحقه القائف باحدهما ثم اقام الآخر بينة قدمت البينة على قول القائف لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية لا ننقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المرأة بنوته ففي الحاقها بالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة اذا لم يكن معارض قولان لعلمائنا سبقا فان قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين و للشافعية في عرضه على القافة وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القائف حجة او حكم فكان كالبينة وعلى هذا ينبني تجربة القائف وامتحانه واذا الحقه القائف باحديهما وهي ذات زوج لحق زوجها ايضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه آخر انه لا يلحقه وهو المعتمد لان قول القائف لا يصلح للالحاق بالمنكر فان القائف لا يلحق المنبوذ بمن لا يدعيه ولا فرق بين ان يكون احدى المرأتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا كافرتين وروي عن احمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل ترى القافة فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينها وبين ابنها كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في الشبه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقافة عندنا ولو الحقته القافة بامرأتين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يعلم خطاؤه يقينا وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين فجاز ان يلحق باثنين كالآباء وهذا غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الام والاب بانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في امرأة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف انهما قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه بمن يستحيل تكونه منه كما لم يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر منه **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ولو قال الرجل هذا ابني من زوجتي و ادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ولانها ادعت وحصل لدعواها قرينة تصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فانه حصل لدعواها معارضة تكذيب الاب لها ويحتمل تساويهما لان كل واحدة منهما لو انفردت لالتحق بها فاذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المرأة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية او لا وصدق الزوج المرأة المدعية والزوجة الرجل المدعي تعارضت الدعاوى وتساوى المتنازعان **مسألة** اذا ادعى بنوته اثنان واحدهما عبد تساويا في الدعوى فيكون الحكم القرعة كالحرين وبه قال احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لانهما يعرضانه على القافة لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالاحرار المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الآخر فان الحر يكون اولى من العبد وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة ونمنع الضرر لانا لا نحكم برقه والنسب لا يتبع الحضانة لانا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب **مسألة** ولو كان احد المدعيين مسلما والآخر كافرا تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من حصول الضرر باللقيط لو الحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب لكن لو كان احدهما حرا مسلما والآخر عبدا كافرا فانهما يتساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم الحر المسلم عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والآخر حرا كافرا تساويا عندنا وتساويا على قول ابي حنيفة ايضا لان لكل واحد منهما من صفات الارجحية والآخر الرجوحية **مسألة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب ولو استلحقه الملتقط اولا وحكمنا بالنسب ثم ادعاه آخر فالاقوى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة المدعي وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فان نفاه عنه فهو للثاني و ان الحقه به ايضا تعذر العمل بقول القائف فيوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه انه ان كان قد استلحقه حكم بالنسب له ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد وتصرف الآباء في الاولاد وان لم يسمع استلحاقه الا بعد ما جاء الثاني واستلحقه ففيه وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم استلحاقه واشبههما عندهم التساوي لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعياه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي في تعارض البينتين في الاملاك قولان احدهما التساقط فعلى تقديره يتساقطان هنا ويرجع الى قول القائف وان لم يتساقطا ويرجح احدهما بقول القائف والثاني انهما يستعملان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على الثلاثة اقوال مر في موضعه والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا مجال لها في النسب واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا فيقرع ويقدم من خرجت قرعته عندنا والثاني المنع لان القرعة لا تثبت النسب ولا يعمل بها ولو اختص احدهما باليد لم يرجح باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لان اليد تدل على الملك وقال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي هي اسبق تاريخا اولى وصاحبها مقدم وهو باطل لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعارض البينتين لنفس النسب فلا مجال فيه للمتقدم والمتأخر وان شهدا على الاستلحاق فينبني على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فروع** ا لو الحقه القائف باحدهما ثم الحقه بالثاني لم ينتقل اليه فان الاجتهاد لا ينتقض بمثله **ب** لو وصف احد المتداعيين خالا او اثر جراحة في ظهره او بعض اعضائه الباطنة واصاب لم يقدم بذلك وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في الملك المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باعتبار ذلك كذا هنا وقال ابو حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف وليس بشيء **ج** لو تداعياه ثم رجع احدهما الحق بالآخر الا بالمقتضي وهي الدعوى السالمة عن معارضة الدعوى الاخرى

لبطلانها بالرجوع ولو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك لو رجع الآخر قبل القرعة او بعدها فاشكال مما لو ثام مع احدهما ابتداء بدعواه ثم رجع فانه لا يعمل بدعوى وان بقي الآخر على دعواه **مسألة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي او لاية الحضانة والتعهد فان كان قبل اخذه فالامر الى الحاكم وحال اخذه وقد سبق وان قال كل واحد منهما انا الذي التقطته ولي حفظه فان اختص احدهما باليد وقال الآخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فان لم يكن لهما بينة ولو اقام كل منهما بينة فبينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم يكن في يد واحد منهما فهو كما لو اخذاه معا ثم تنازعا في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا فالحكم كما لو ازدحما على الاخذ وهما مستويان في الحال فان حلف احدهما دون الآخر خص به سواء كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احداهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة كما ذهب اليه فيقرع ويسلم الى من خرجت له القرعة بيمينه فللشافعي في اليمين قولان وان قيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذه ممن قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي في اصح قوليه حيث لا يحكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل ذلك عن الاسبق الى الاحدث ليس كذلك الالتقاط فانه لا ينقل اللقيط عن الملتقط ما دامت الاهلية باقية فاذا ثبت السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان حق الملتقط ... لو لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الاولى لانه زمان بدله الاول فالمعتبر ... على ... البينة المتعرضة للسبق فيما اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الآخر البينة على انه كان في يده انتزعه صاحب اليد تقدم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين ممن لا يقر يده على اللقيط اقر في يد الآخر ولو بلغت الى دعوى من لا يقر اللقيط في يده بحال فلا اثر لبينته مطلقا **مسألة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت فحكمه حكم التنازع في الولد لو لم يكن معه ... بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظرنا بلوغه فان صدق احداهما الحق والا لم يلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد والثاني ان يعرض لبنهما على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو لها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا وعرضا على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلم في قضاياه انه اتاه امرأتان تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلم فلم يرجعا فامر قنبرا باحضار منشار فقالتا ثم ما تصنع بالمنشار يا امير المؤمنين فقال له انشره بنصفين فاعطي كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى فقالت يا امير المؤمنين اذا كان لا محالة كذلك فسلمه الى هذه فحكم لها به **مسألة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الآخر بنتي نظر فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد منهما بينه بما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم اولوية تقديم قول احدهما على الآخر لتساويهما في الدعوى **مسألة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا زانيين فالحكم ما تقدم اذ لا يلحق الولد باحد منهما وان كان احدهما زانيا فالولد للآخر لقوله (ع) الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بل وطئا جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئ رجل امرأة اخرى بشبهة في طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الآخر بشبهة انها زوجته او امته في طهر وطئها سيدها فيه بان يجدها على فراشه فيظنها زوجته او امته او يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه زوجة الآخر او جاريته او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او لا يعرف فساده او يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الآخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم فان الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحريته اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى التقدير الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا يدعي وعلى الاول فاما ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة **القسم الاول** ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الآدمي خلق ليستخدم غيره لا ليستخدمه غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحاقه بالاغلب اولى واما الاحرار هم اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها ليسوا من اهلها فكما يحكم بالاسلام بظاهر الدار يحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويدعوه الى الاستتباع وقد يمنع التردد يجري في الحرية عنده بل هو اولى بالتردد من الاسلام لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع ولذلك يتبع الولد اي الابوين كان في الاسلام دون الحرية ويتبع السابي في الاسلام عند جماعة دون الحرية ثم فصل فقال الجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه تردد فانا لو لم نعرف الملتزم بحريته فيخرج من ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه معه جزما واذا اتلف عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفناه اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف في ان صرفه الى اللقيط لو لا حريته ويكون ميراثه لبيت المال والارش جنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تقدما فمن لا يجزم بحريته واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجبه على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء على انه ليس له وارث معين واذا قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية غير متيقنة فيؤخذ الجاني بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب الاقل من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان الحمل على التمجس **مسألة** قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار فانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر وروينا ذلك عن علي عليه السلم وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم للاصل فان الله تعالى خلق آدم عليه السلم وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان غرضه ان يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقطه في دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي الحكم بحريته عملا بالاصل لكن يجوز الرقية عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبع الدار الكافرة من مسلم واحد **مسألة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

في رق اللقيط وحريته

سقط الحد ووجب التعزير لانه الواجب في قذف العبيد لان المستحق اقر بسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انى حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر
واوجبنا له القصاص على الحر بناء على الحكم الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وهو احد قولى الشافعية وقال في الاخر لا يحد بل يعزر
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدرء بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجانى انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقا للآدمى واصح قولى الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزنى والثانى لاصالة البراءة فيصدق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في الذمة بامر محتمل وقطع بعض
الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وحمل القول الثانى على مجهول لم يعلم حريته بالدار **مسئلة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية انتصر من الجانى وصدق اللقيط لان الاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا القول المنع من القصاص مما ذكر في اللعان فان للشافعى قولا فيه
بالوجوب انه يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص والثانى القطع وتدفرق القائلون بامرين استصدق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وفي
من له التعزير الذى يعدل اليه من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفى والمقابلة وليس المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض وهو تام
لان بعض غرض التشفى يحصل بالاضرار وفي احدهما الرق ان التعزير الذى يعدل اليه متيقن لانه بعض الحد فالعدول اليه عدول من ظاهر مشكوك الى متيقن
ولذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية والقيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظاهر مشكوك فيه
الى غيره مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك فرقا **مسئلة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر فله حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف فله حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعى قولان فى انه
يحد حد العبيد او حد الاحرار مبنى على اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثانى على انه انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وهما على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه اخر انه ان لم يعترف قبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يعترف حد حد الاحرار اذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه وفق ان لم نوجب الدية في قتله فالقصاص اولى وان اوجبناها ففي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فثالث الوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثانى** ان يدعى رق اللقيط ولا بينة ولا تقدم عليه مقدمة وهى ان كل من ادعى رقبة صغير في يده ولا يعلم حريته فانه تسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التى عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد هى يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولى الشافعى ويحتاج الملتقط في دعوى الرقبة الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى والثانى للشافعى انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كاليد
غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظاهر فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم تظهر يد تدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقتضى بالملكية لان الظاهر ان من في يده شىء وهو متصرف فيه تصرف السادات
العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضى الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فافترقا فلا يجوز القبول وان كان
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذى سبق ولا فرق بين ان يكون الصبى مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبى
لا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعى رقبته الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قافة هل يؤمر بالانتساب الى التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وفى ان الخنثى المشكل هل يراجع بعد التمييز ام ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعى والحالة هذه لخطر شان الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعى **مسئلة** لو بلغ الصبى وقال
صغير انا حر فان كان المدعى الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعى رقه غير الملتقط وهو صاحب يد وحكمنا له بالرقية والا كان القول قول المدعى
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعى وهو احد قولى الشافعية والثانى انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعى الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا الحق صغير ابلغ وانكر والوجهان في المسئلتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابى ثم بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسئلة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصبيان
المجهولى النسب مدع ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدعه احد والفرق
ان في دعوى النسب قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعى ترك له الظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقبته فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدى او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعى الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح و
اصح وجهى الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان تولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهى منكوحة فالنكاح طارى
بكل حال فانتقر الى البينة والثانى لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعى رقه بينة اذا ادعى مدع رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهدت
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وحيث يحتاج مدعى الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
او الرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرقية المطلقة كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكفى الاطلاق كذا هنا
وهو احد قولى الشافعى واختاره المزنى وذكره الشافعى في الدعاوى والبينات في القديم والثانى وهو الذى ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفى بها الا ان يبين ان

يكون

كتاب اللقطة

في شهادة البينة في اللقيط

يكون قد اعتمد الشاهد على ظاهر اليد بعد الالتقاط واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا نزيل ذلك الظاهر الا عن تحقيق ويخالف سائر الاموال لان امر الرق خطير وليس بجيد لان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان نكتفي بالبينة على الملك والرقية المطلقة ويقبل من غيره لسقوط الاحتمال الذي في الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسألة** ولو شهدت البينة باليد عقيب ادعائه رقيته فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد له باليد الالتقاط اما لو كانت يد اجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت انه ابن مملوكته ولدته او انه ابن مملوكه فان ضمت الى ذلك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على انه مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته ولم تضم اليه شيئا فالاقرب الاكتفاء بذلك لان الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشافعي والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كما لو اشترى جارية كانت قد ولدت في ملك غيره اولادا او ولدت في ملكه ولدا لا يكون ملكا لغيره اما بان شرط مولى الاب ولم يكن مولاه قد اذن له في النكاح وقد تلده حرا بالشبهة والغرور وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصي لزيد بما تلده امته ثم مات فالمملوكة للورثة والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسألة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد للشهود من التعرض لسبب الملك من الارث والشراء والاتهاب ونحوه فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا للغير على ما تقدم وهو ظاهر قولي الشافعي والثاني الاكتفاء بهذا وهذا على تقدير عود قوله في ملكه الى الولد لا الى الولادة ولا الى الوالدة فلا فرق بينه وبين قوله ولدته مملوكا له ويكون قوله في ملكه بمثابة قول القائل ولدته في مشيمته وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته فيقبل فيه اربع نسوة ايضا لان الشهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم الملك ضمنا لا تصريحا **مسألة** قد بينا انه لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له وللشافعي في الحكم للغير قولان ولو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ولو اقام الملتقط بينة على انه كان في يده قبل ان التقطه فالاقوى الحكم له بدعوى الرقية لما تقدم وانضمام الالتقاط لا ينافي دعواه ولا ينافي يده الاولى وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط فيه ولا بينته حتى تقيم البينة على سبب الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا نزيله الا عن تحقيق لشيء

في اقرار اللقيط على نفسه بالرق

القسم الرابع ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما نحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين لا تعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم او لا انه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت رقه عند الشيخ وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهول المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا واللازم الاول ممنوع لما بينا من ثبوت الرقية المطلقة فان ادعاها حكم له بها اذ لا فرق بين العبد والمال في ذلك اذا لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره

هذا

ولكن قول اخر انه لا يقبل اقراره وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول ويجعل مرتدا وليس بشيء لان الحكم بحريته انما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما لم نحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا للدين بالذمتين **مسألة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكد باعترافه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المرأة الرجعة ثم اقرت ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسألة** اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكذبه بل صدق اللقيط المدعي لو قرحكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الرأي لانه مجهول الحال اقر بالرق فيقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للآخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال ابن المنذر وابو القسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسألة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو فكما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو ويشكل باحتمال الصدق في الثاني فاما وجه قبوله وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي انه حكم عليه بالرقية لعمرو لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره فاذا رد المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول تضمن شيئين الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول فلهذا حكم عليه بالرقية المطلقة قبل اضافتها الى عمرو ولا نقول في المال فانما ذكره بعينه اشتبه فلا مخلص الا ما قلناه **مسألة** اذا بلغ اللقيط رشيدا ووجد منه بعد تصرفات يستدعي نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فسادها حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية فقالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية لو لم يدع الحرية اولا فاقراره بالرق هنا لا ... اولى بانه حر لم يقبل اقراره بالرقية ثم بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره اعتراف بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول فهناك اقوال منها ولا تصرف فقولان الاول انه لو ثبت الرق بالبينة والحالة هذه نقضت التصرفات المبنية على الحرية وتحمل ما دفعه من عبد له باذن ... ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه من بيت المال فيباع رقبته فيها وان لم تكن بينة بل اقرار لا يقبل الزم بما الزم قبل اقراره في الزامه بالرق للشافعي قولان ولاصحابه فيما ذكروه طريقان احدهما ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان بناء على الظاهر فيجوز ان يغير بالاقرار كان من حكم باسلامه

في اقرار اللقيط على نفسه

ظاهر الدار فبلغ واعترف بالكفر يجعل كافرا اصليا على الاصح واصحهما عندهم بقبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاق مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات
السابقة واحد القولين القبول في احكامها ايضا سواء كان مما يتضرر به او ينتفع ويضر غيره لانه لا يتهم فيه اذ الانسان لا يرق نفسه لا تخاذ ضرر وحرمة الغير وكان ذلك
الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي هي فروع له واصحهما المنع في الاحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول
بالاحكام التي تضر به كالوارتهان على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية
وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كالقولين فيما اذا اقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال الخلاف واصحاب هذه
الطريقة قالوا قول الشافعي في الزامه الرق قولان معناه في الزام احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول بالتفصيل على ما بيناه قالوا واما قوله ما لزمه قبل الاقرار
ففي بعض الشروح تفسيره بالاحكام التي يلزم الاحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا يسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرد بعض
بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فيخرج من ذلك ثلثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا
والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلثة
متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكانت انثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح
ثم اقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون فاسدا
بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر
فيه الا بالدخول وان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى ومن مهر المثل وبه قال بعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج
منكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب اكثر منه وقال بعض الشافعية
ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق وعن احمد روايتان
احديهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى قل او كثر لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن
الحرية ولا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب العدم وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها
ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي التي
غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء بناء على هذا القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح تران ونكاح الشبهة في
المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرء بقرء واحد لمكان الوطي قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امة
مسئلة اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل ولو لم نفرق لكانا نجعل
النكاح في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة تبينا ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقض بارتفاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية
فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فليس له الثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ
النكاح لان شروط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة العقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان الزوج مخير في فسخ النكاح لان حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال
والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما اذا نكحها على الابتداء على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطها فالخلاف بينهم يذكر في موضعه **مسئلة** اذا قلنا
لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق واثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وان كان بعده فعليه اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية عليه
المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد العقد فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالبه بشيء فان كان الزوج قد دفع
الصداق اليها لم يطالب به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادثون
بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيه ماضيا ومستقبلا فيحتمل
ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه في الوطي وسائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم
لان العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطي ونزيده ايضا فنقول انا اذا ادمنا النكاح نسلمها الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا يبالي
بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني والا لعظم الضرر على الزوج واختلت مقاصد النكاح ويخالف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم واما العدة فان كانت
عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت له ذلك بالطلاق فليس لها اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها
فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه اكثرهم ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلثة اقراء والثاني انها تعتد بقرئين عدة الاماء
لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد وان كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم فيه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني
انها لا تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض في المراجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي
ولا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج ولهذا وجبت صيانة للماء الا ترى انها لا
تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله الا ترى انها تجب قبل الدخول فيقبل قولها في انتقاص عدة الوفاة لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه اخر انه لا يجب عليها
عدة الوفاة ايضا لانها ترغم بطلان النكاح من اصله وعلقات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء
وهل هو بقرء واحد او بقرئين على ما سبق في التفريع على القول الاول وان لم يجر دخول احتمل انها تستبرء بقرء واحد كما اذا استبرئت من امرأة او مجبوب
والثاني انه لا استبراء اصلا لانا انما نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حقوقه وهي والمقر له يقولان لا نكاح ولا دخول فلا استبراء **مسئلة** لو كان اللقيط
ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده فيفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

ان كان

في ما يتعلق بإقرار اللقيط

ولئن كان قد دخل بها فعليه مهر المثل والأقرب الأقل من مهر المثل والمسمى لأنه إن كان المسمى أقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته أو برقبته الوجه
الأول وهو أصح قولي الشافعي في الجديد وفي الثاني أنه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع أشرف طرفيه هو والأم مع جهلها وإن لم نقبل
إقراره فيما يضر بالغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ويحكم بانفساخ النكاح بإقراره لأنه لا نكاح بينهما ولم يقبل قوله في المهر فإن لم يكن دخل بها
عليه نصف المسمى وإن دخل وجب جميع المسمى ويؤدى من ذلك مما في يده أو من كسبه في الحال والمستقبل فإن لم يوجد فهو في ذمته إلى أن يعتق **مسألة** لو كانت عليه
ديون ثم أقر بالرق وفي يده أموال فإن قبلنا إقراره مطلقا فالأموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لأنا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يد العبد لسيده
ولا يقبل إقراره على ما في يده وإن قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لأن الإقرار يضر بصاحب الدين فلا ينفذ فيه فيثبت لحق الغرماء
بدينه ما في يده ثم إن فضل من المال شيء حكم به للمقر له لأنه يضر به دون غيره فينفذ إقراره فيه وإن بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته إلى أن يعتق كالدين
العبد بدين لغيره كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق **مسألة** إذا باع اللقيط أو اشترى بعد البلوغ ثم أقر بالرق فإن قبلنا الإقرار منه في كل شيء ظهر
البيع والشراء لأنه قد صادف العبودية فلا يصح إلا بإذن مولاه فإن كان ما باعه في يد المشتري أخذه المقر له وإلا طالبه بقيمته ثم الثمن إن كان قد أخذه
العبد واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وإن كان باقيا رده وما اشتراه إن كان باقيا في يده رده إلى بائعه وإلا استرد الثمن من البائع ويتعلق
حق البائع بذمته وإن قبلنا إقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق المتعاقدين بهما فإن كان قد اشترى بالثمن والثمن ثم
باعه إن لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وإن كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا وأما ما اشتراه فإن كان قد سلم ثمنه تم العقد والمبيع مسلم للمقر له وإن لم
يكن قد سلمه فإن كان في يده مال حين أقر بالرق قضي الثمن منه لأنا لا نقبل إقراره فيما يضر بالبائع وإن لم يكن في يده مال فهو كإفلاس المشتري فيرجع البائع
إلى عين ماله إن كان باقيا وإن لم يكن فهو في ذمته إلى حين يعتق كما أنه إذا أفلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به يساره **مسألة** لو جنى اللقيط بعده
بعد بلوغه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا أو عبدا على القولين عند الشافعي أما إذا قبلنا إقراره مطلقا فظاهر وأما
إذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فإن كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وإن كان عبدا فلزمناه القصاص لأنه يضره وعندنا أن إقرار العبد بما يوجب
القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وإن كانت الجناية خطأ فإن كان في يده مال أخذ الأرش منه قاله بعض الشافعية خلافا لقياس
القولين لأن أرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو عبدا فإن كان في يده مال تعلق الأرش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية إن قلنا بالقول الأول لئلا
يكون الأرش في بيت المال والواجب عليه بناء على القول الثاني إنما لا نقبل إقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فلما أن يتبع ذلك تعلقه
ببيت المال فلا ضرر به فإن قطع التعلق عن بيت المال إضرار فلو زاد الأرش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسألة** لو جني على
اللقيط بأن قطع طرفه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمدا فإن كان الجاني عبدا اقتص منه وإن كان حرا لم يقتص منه لأن قوله مقبول فيما يضره ويكون الحكم كما لو كانت
الجناية خطأ فإن قبلنا إقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته إن صادفت قتلا وإلا فما يقتضيه جراح العبد وإن قبلنا إقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر
بغيره وكانت الجناية قطع يد فإن كان نصف القيمة مثل نصف الدية أو كان نصف القيمة أقل فهو الواجب وإن كان نصف الدية أقل فللشافعية وجهان أحدهما أنه
يوجب نصف القيمة ويغلظ على الجاني كان أرش الجناية يتبين مقداره بالآخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد وأصحهما عندهم أنه لا
يجب إلا نصف الدية لأن قبول قوله في الزيادة إضرار بالجاني ونحن نفرع على أن قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب أقل الأمرين من نصف الدية ونصف
القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه آخر للشافعية وهو أن الواجب الأقل من الدية أو القيمة وهذا الوجه مطرد في الطرف من غير أن
يقر بالرق **مسألة** لو ادعى على رجل رقه فأنكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لإنكاره وقالت الشافعية إن قلنا بقبول أصل الإقرار منه فله أن يحلفه لرجاء
أن يقر وإن منعنا أصل الإقرار لم يكن له تحليفه لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول هذا إن جعلنا اليمين مع النكول كإقرار المدعى عليه فإن جعلناها
كالبينة فله التحليف فعند النكول يحلف المدعي عليه ويستحق كما لو أقام البينة واعلم أنه لا فرق فيما تقدم بأنه بين أن يقر اللقيط بالرق ابتداء وبين أن يدعي رقه فيصدق
المدعي ولو ادعى إنسان رقه فأنكر ثم أقر ففي قبول قوله وجهان لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار **مسألة** ولاء اللقيط لمن يتولى إليه فإن لم يتوال أحدا كان
ميراثه للإمام عندنا لأنه وارث من لا وارث له وعند أكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لأن ميراثه لهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا أجمع وبه قال علي عليه السلام وأهل
بيته عليهم السلام وأكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إنما الولاء لمن أعتق وإنما للحصر
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ إن شاء جعل ولاءه للذين ربوه وإن شاء لغيرهم ولأنه حر في الأصل لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت
عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح وإسحاق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها
ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لأبي جميلة في لقيطه هو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة وأبو جميلة لم يثبت
مجهول

المقصد السادس في الجعالة

وفيه فصول **الأول** الماهية لما كانت الحاجة غالبا إنما تقع في رد الضوال والأموال المنبوذة وجب ذكر
الجعالة عقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة وأما في الشرع فصورة عقد الجعالة أن يقول
من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة أو من خاط لي ثوبا أو من قضى لي الحاجة المعينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وروى العامة عن أبي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود إني أصبت عبيدا أباقا فقال لك أجر وغنيمة فقلت هذا الأجر
فما الغنيمة فقال من كل رأس أربعين درهما وهذا لا يقوله إلا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال سألته أربعون درهما
عن جعل الآبق والضالة فقال لا بأس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا إذا أخذ في
مصره وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الآبق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الإجارة
فيه والحاجة داعية إلى ردهم وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة فإن الإجارة لازمة

في ماهية الجعالة

في صيغة الجعالة

ما كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب لها تقدير المدة ولان كل عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين فيه من فسخه وتركه **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل وطلبه بعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما لانه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال غير الآبق والضالة فرده متبرعا لم يكن له شيء سواء كان معروفا برد الضالة او لم يكن لا نعلم فيه خلافا لانه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الاجارة **مسئلة** واما الآبق والضالة من الحيوانات فان تبرع الراد بالرد وحصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كما في غيرهما من الاموال وبه قال الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشرط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد لقطة من الاموال وقال الشيخ ره لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وفيما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوال ممن يستاجر لذلك فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا به لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان عبدا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو مائة واربعين ميلا وزيادة استحق اربعين درهما ان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام بحسابه وان كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي فان كان قيمته اربعين استحق تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان يسوى عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اعطيناه استحسانا فامكن حكاه الشيخ ره عن الشافعي اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لراد الآبق وان لم يشرط المالك له جعلا ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الآبق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سميناه من الصحابة ولم يعرف لهم في زمنهم مخالف فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الآبق وصيانة عن الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقطة من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك والقول الاول اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسئلة** لو استدعى الرد فقال للغير رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى اللقطة اجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا اذا اذن له رجل في رده عبده الآبق ولم يشرط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجوه منهم من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وفيه خلاف المذكور لهم فيما لو دفع ثوبا الى غسال ليغسله ولم يجر بالاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء عليه وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق او لا وسواء جعل المالك قصدا لعامل التبرع ولم يجعل وان يقصد التبرع **مسئلة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي وبين ان يقول ان رده انسان او ان رددته او رده وله كذا ويصح التقييد بالزمان والمكان واحدهما والاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا او خاط ثوبي في بغداد في يوم فله كذا

في العاقد

الركن الثاني العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك لان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبد فلان فله كذا لزم الراد عليه لانه التزمه فلزمه بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك **مسئلة** لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم واقصى ما في الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء ايضا وكان من حق الراد ان يتثبت ويتفحص ويسأل فالتفريط وقع منه فان كان قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بذلك ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رد غير عالم باذنه والتزامه **مسئلة** لا يتعين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رددت عبدي فلك كذا وان رده زيد وعمرو وخالد فلهم كذا ويجوز ان يكون مجهولا كقوله من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الآبق ولا يتعلق للمالك غرض بخصوصية الراد فلم يكن شرطا ولان رد الآبق وما في معناه قد لا يتمكن منه معين ومن يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال الجهالة فيه **مسئلة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كما لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا وقال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو لانه لم يشترط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق مولاه الجعل لان رد عبده كرده ويده كيده ولو قال من رده فله كذا استحقه الراد سواء سمع نداءه او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولو لم يقصد بقوله شخصا معينا ولا جماعة معينين بل علق بعموم مقتضى الجعالة كما لو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه المتبرع لم يستحق شيئا كما لو عينه وقال ان رددت عبدي فلك كذا وان رده زيد فله كذا فرده متبرعا بعد سماعه بالجعالة لم يستحق شيئا لانه عينه وكذا لو عينه وكان زيد عالما فقال ان رده فلان فله كذا فرده غير عالم باذنه والتزامه فان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسئلة** لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارد صح العقد وتم سواء كان العامل معينا او غير معين وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور القبول للعقد لفظا وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على المشهور ويكفي الاتيان بالعمل كما ذهبنا اليه وفي الوجوب لا تمنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال من طالب بحق على فلان المسلم فله كذا لم يطالب الذمي لما بيناه من ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسئلة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسلما فهل للكافر رده الاقرب ذلك لانه ليس بتوكيل عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

كتاب الجعالة

في شرائط الجعل

بالاباء ويدخل تحته الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم والكافر قطعا في غير رد العبد المسلم وعلى اشكال فيه ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط عدم التبرع ويدخل تحته الواحد والمتعدد مسألة لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه كما لو
قال من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله عبدي فلان وكان عبده مسلما او فله المصحف احتمل نفي دخول الكافر لاشكال ينشأ من العموم المتناول للكافر ومن عدم
صحة تملكه للجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول ففي ملكه اشكال اقربه العدم فيعمل بقيمته العينية او لا اشكال **الركن الثالث**
العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنا او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب عين غيره او غير ذلك من الافعال المحرمة فله
كذا لم يصح ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا ولا نعلم فيه خلافا ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة وصب ماءه في الفرات او حفر بئرا لا لغرض او غير ذلك مما لا يقصده العقلاء مقصودا لم يصح ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسألة** لا يشترط في العمل ان يكون معلوما اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فما لا تجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا يجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الابق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمال الجهالة في العامل فاذا احتملت الجهالة فيه للغرض فتحصيل زيادة فلنشر بحث في الجعالة اولى وهل يشترط الجهل في العمل الاقرب
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من حج عني او من رد عبدي من بغداد فله مائة صح واستحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى لانتفاء
الغرر فيه وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة وهو غير جيد لعدم
المنافاة ولا استبعاد في التوصل بامرين الى امور ولو قيد العمل بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الابق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع منه
بعض الشافعية لانه ربما لا يتحصل ذلك الغرض **مسألة** لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك
واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم ان كل ما يجوز الاستيجار عليه يجوز الجعالة
عليه وبعض ما يجوز الجعالة عليه يجوز الاجارة سوى كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان الجهالة غير ضارة في الجعالة ولا يجوز
عقد الاجارة على ذلك لجهالة العمل المبطلة للاجارة **الركن الرابع** في الجعل **مسألة** يشترط في الجعل ان يكون مملوكا مباحا للعامل معلوما فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب غير كلب الصيد والخمر والعذرة وسائر ما لا يملك لم يصح العقد فاذا فعل العامل شيئا لا المسمى ولا غيره نعم لو توهم التملك فالاقرب الاستحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا وهو مقصود فيستحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن او الزق او ملأ يدي فكان ذلك خمرا او ما لا يتملك وجبت اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا يقع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيب ولعدم احتمال
استحقاقه في تلك الحالة وعدم استحقاق شيء البتة وشرطنا كونه مباحا بالنسبة الى العامل لان الملك يقع له فاذا لم يصح له تملكه لم يصح العقد وقد سبق ذكره **مسألة**
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب للعامل
اجرة المثل لاستغناء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الابق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا ولان العامل في الجعالة لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا بان
قال من رد عبدي الابق فله ثوب او دابة او قال للغير ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب للعامل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
خمرا او خنزيرا وكانا او احدهما مسلمين ولو جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل ايضا وللشافعية هنا احتمالان احدهما تخرجه على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا فعلى قول يرجع الى قيمة ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وعلى قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فالوجه الصحة والا فله اجرة
المثل ولو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل فان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم ولم
يكون العامل فيه متبرعا بالزيادة فلا عوض له عنها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد
جاريته ولو قال من رد عبدي فله كذا فرد واحد بعضه استحق نصف الجعل قاله بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان الجعل شيئا تتساوى اجزاؤه وتقسط
عليها بالسوية لتساوي العمل فيها كان الحكم ذلك ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الابق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه
جعل الجعل لاثنين فقد جعل لكل واحد منهما النصف على نصف العمل فيكون كل واحد منهما في النصف الاخر متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الابقين
فلكما كذا فرد احدهما لم يستحق الا الربع ويشكل بان الالتزام متعلق بالرد من ذلك البلد ورد العبد ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل لاستحق النصف احدهما
لانه من ذلك البلد الى نصف الطريق لما توزع النصف الى كون الملك حيوانا او غيره نافع كما في الاجارة **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا فان رده واحد
كان الجعل باسره له وان رده اثنان كان بينهما بالسوية وان رده جماعة اشتركوا في الجعل بينهم كذلك لصدق لفظة من على كل واحد من هذه الرايات ولو قال
ان رددتم عبدي فلكم كذا فرده ثلاثة فالجعل بينهم بالسوية على عدد الرؤس وان تفاوتوا في العمل لان العمل في اصله مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع وقال بعض الشافعية
والمعتمد خلافه بل يوزع الجعل على قدر العمل كالاجارة لانا انما ندفع الجعل اليهم عند تمام العمل فحينئذ ينضبط العمل فيوزع على اجور امثالهم **مسألة**
يجوز ان يخصص الجعل لواحد بعينه كما يجوز تعميمه فلو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا فرده غيره لم يستحق الراد شيئا لانه متبرع به ولا زيد لانه لم يعمل

في بيان أن الجعالة عقد جائز

نعم يجوز الاستعانة فإن استعان زيد المجعول له بغيره ممن عبداً وغيره استحق زيد ولو قال لزيد إن رددته فلك دينار فرده زيد وعمرو ولم يكن لعمرو شيء التبرع
ولم يلتزم المالك بشيء وإن قصد عمرو معاونة زيد إما بعوض أو مجاناً فلزيد تمام الجعل لأنه قد يحتاج إلى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد بأي وجه
أمكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب للمباشرة ثم ذلك الغير إن تبرع على زيد بالإعانة لم يكن له شيء وإن قصد العمل بالأجرة فاستعمله زيد عليها فإن عين
قدر الأجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة أو نقص وإن لم يعين له شيئاً كان له أجرة المثل على زيد وإن زادت على ما حصل له بالجعالة ولو قال عمرو عملت
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤوس أو على قدر العمل الأقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم الأول
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فإنه لا يستحق زيد كمال الجعالة إلا أن يقصد المالك إعانته على إشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء سواء قصد التبرع
أو الشركة في الجعل لأن المالك لم يلتزم له شيئاً **مسألة** لو قال لزيد إن رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فإن شاركه في العمل اثنان
فإن قصدا معاً إعانة زيد فله تمام الجعل ولو قصدا معاً العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل لأنه عمل ثلث العمل وإن قصد أحدهما إعانة زيد وقصد الآخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لزيد أن يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به إشكال ينشأ من أن الغرض تحصيل الرد من غير التعرض إلى مباشر معين ومن أنه كالوكيل ليس له
أن يوكل إلا بالإذن ولو عمم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا أن كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحداً أو أكثر وهل يصح لواحد
أن يوكل غيره ليرد له الأقرب أنه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسألة** لو قال لواحد إن رددت عبدي فلك دينار وقال للآخر إن رددته فلك ديناران
وقال للثالث إن رددته فلك ثلاثة دنانير فكل من رده منهم كان له ما جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعله له ولو رده الثلاثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعله له هذا إذا عمل كل واحد من الثلاثة لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا للإعانة لصاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو أعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم إن قصد العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له وإن
قال أعنتهم جميعاً فلكل واحد منهم ثلث المشروط كما لو لم يكن معهم غيرهم ولو قال أعنت فلاناً فله نصف المشروط له ولكل واحد من الآخرين ربع المشروط له وعلى هذا القياس
ولو قال أعنت فلاناً وفلاناً فلكل واحد ربع المشروط وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو عين لأحد الاثنين وجهل الآخر فقال لزيد إن رددته فلك دينار وقال
لعمرو إن رددته أرضيتك ولك شيء أو ثوب فرداه معاً فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف أجرة المثل لا يقال لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم ديناراً كاملاً فلم لم يكن هنا كذلك لأنا نقول الفرق أن كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملاً وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعاً في الرد الكامل وصدق عنهم بأسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبداً من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبداً فإن كل واحد منهم يستحق الدينار الكامل ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلاثة نقباً واحداً كان الدينار للثلاثة بالسوية **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده فمات في نصف الطريق لم يستحق شيئاً لأن الأثر
المجعول برده ولم يرده وكذا لو مات العبد بعد وصوله ولم يسلمه إلى المالك لأنه لم يرده إليه كما لو استأجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق أجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده واحد ثم هرب فالأقرب أنه لا يستحق لأن قرينة الحال تدل على اشتراط الرد إذ المقصود الرد لا الوجدان لأن الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وإنما اكتفى بالوجدان لأنه سبب الرد فصار كأنه قال من وجده لقطني فرده ما عليه **الفصل الثالث** في الأحكام **مسألة** الجعالة عقد جائز
من الطرفين إجماعاً لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لأن الجعالة تشبه الوصية من حيث إنها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما يشبهها وأما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا أثر لأن الجعل قد لزم بالعمل إذا عرفت هذا فإن رجع المالك قبل شروع العامل في العمل أو فسخ العامل فلم
يعمل فلا شيء للعامل وإن كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض أو قطع بعض المسافة فإن فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئاً لأنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد أسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح وإن فسخ المالك فعليه للعامل أجرة مثله لأنه
إنما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يليق أن يحبط عمله بفسخ غيره وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن العامل لا يستحق أيضاً شيئاً كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فإن الفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فإنه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئاً لأنه متبرع فيه ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالأقرب أنه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف يبنى على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل هل ينفذ تصرفه قبل علمه بالعزل **تذنيب** أم لا
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل إكمال العمل ولا شيء للعامل فيما يعمل بعد الموت لأنه
متبرع بالنسبة إلى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده إلى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياته **مسألة** كما يجوز الفسخ في أصل الجعالة يجوز في صفات
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فيعمل بالجعالة الأخيرة إن وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الأخيرة وكذا بالعكس يعمل بالأخيرة فيه والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الأخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الأخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع إلى أجرة المثل كما
لو ما لو كان التغيير بالزيادة والنقصان أو بالجنس بعد التلبس بالعمل فالأقرب الرجوع إلى أجرة المثل لأن الجعالة الثانية فسخ للأولى والفسخ في أثناء العمل يقتضي
الرجوع إلى أجرة المثل **مسألة** استحقاق العامل للجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الآبق فرده فمات في الطريق أو على باب دار المالك أو هرب أو غصبه بنفسه
غاصب أو تركه العامل ورجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل وهذا بخلاف الإجارة فإنه لو استأجره ليحج عنه فتلبس بالعمل
ثم مات فإنه يستحق من الأجرة بقدر ما عمل لأن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
أن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد ويستقر شيئاً فشيئاً والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد وظاهر أن الجعالة على العمل ليس كالإجارة وزاد
أيضاً لو قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط واحد بعضه ثم أهمل لم يستحق شيئاً مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق قوي وإذا رد الآبق لم يكن له حبسه
إلى استيفاء الجعل لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال إن علمتني لدى القرآن وعلمتني فلك كذا فعلمه البعض فامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له على

الإشكال

كتاب الجعالة

اشكال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجر ما علمه لو نوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق فان تسليم العمل بتعليم الآبق وهنا ليس عليه تسليم الصبي كما هو في يده ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علمه ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد صاحب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو جاء بسلعة او ضالة او لقطة او ثوب مخيطا وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعل او قال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا في قدر العوض فالقول قول المالك مع اليمين لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو اختلفا في عين العبد الذي شرط في رده العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكره والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما الشرط ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك ايضا كما قلناه في القدر ان القول قول المالك ويمينه(?) فاذا حلف المالك في الصورتين كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يحلف المالك ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك وقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك ايضا لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر فلم يأت به لم يكن له شيء لانه لم يات بما شرط وقال بعض الشافعية لا يجوز لان تقدير هذه المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز تقدير مدة القراض ولو قال بع عبدي هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا مقدرا قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى تردد او كان غير مضبوط فهو جعالة **مسألة** الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو انفق عليه على شيء ولكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير مضمن ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية انه محمول على مكري الجمال اذا هرب مالكها وخلاها عنده وقال بعضهم يجوز ان يؤذن له ان انفق ليرجع للضرورة وهنا اثبت العامل اليد عليه باختيار فليتكلف مؤنته ويؤديه العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة قال وينبغي ان ينظر في انه هل يناله تعب ام لا **مسألة** للعامل ان رد الآبق او الضالة وغيرهما مما يبذل للمالك(?) الاجرة لمن يبذل المالك الجعل فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الآبق فان فيه اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فعليه دينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك ففي وجوبه اشكال وقال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك ان رده من المصر كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الآبق لمن يجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فينتفي السبيل عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه ان رأى مصلحة ونحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعرف لهم مخالفا وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يتحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه فسد في قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة راها فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم اقر بعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولا يدفع عنه ضررا وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن لو طلبت المال لانه لا يستحق له ظاهرا ان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه ماله لا منازع له فيه فيحكم له به

صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وقد فرغت
من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى
من سنة خمس عشر وسبعمائة بالسلطانية
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

المقصد السابع في الاجارة وفيه فصول **الاول** الماهية الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها ويستعمل في هذا العقد لفظان احدهما الاجارة وهو وان اشتهر في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهو كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال لها اجارة ايضا بالضم ويقال استاجرت دار فلان فاجرني داره ومملوكه يوجرها ايجارا فهو موجر وذاك موجر ولا يقال مواجر ولا اجر اما المواجر فهو من قولك اجر الاجير مواجرة كما يقال زارعه مزارعة وعامله معاملة واما الاجر فهو فاعل قولك اجره ياجره اجرا اذا اعطاه اجره او قولك اجره ياجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي اياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير اجيري واذا استاجرت عاملا لعمل فانت اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك واجره الله تعالى في اجره اي اعطاه اجره والاجير فعيل بمعنى فاعل كالجليس والنديم اللفظة الثانية الاكراء يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى ورجل مكاري والكري يجيء فعيل المكاري والمكري ايضا والكراء وان اشتهر اسما للاجرة فهو في الاصل مصدر كاريته اذا عرفت هذا فالاجارة عقد يشتمل على ايجاب وقبول في عرف الشرع **مسألة** هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لهن الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ عوض المنافع واختلف في ان الاجارة على الحضانة واللبن تابع او على اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقد ثبت في قصة الخضر وموسى انهما وجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي ص قال قال الله تعالى ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويواجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر من ذلك واقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا للصادق ع قوما يعملون له في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال يا شعيب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن ع قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد اجر موسى ع نفسه فقال ان شئت ثمانا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك والايات في ذلك رواية عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يتجر فان هو اجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا اجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه للكراهة حيث تمنع به من التجارة وهو امر به والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز لان ذلك غرر والنبي ص نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص ولان الحاجة داعية اليها والضرورة ماسة فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا وكذا اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجد من يتطوع من الاجانب فلابد من ذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلولا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم به ضروري والغرر لا يعول عليه مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها لا تبقى بل تتلف بمضي الساعات فلا بد من الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهو الثواب تقول اجرك الله اي اثابك **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** المتعاقدان ويشترط في الموجر والمستاجر شروط **الاول** البلوغ فلا تنعقد اجارة الصبي مجانا ولا فضولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا عبرة بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره فاجر في حال افاقته صح لوجود الشرط **الثالث** ان يكون مختارا فلا عبرة بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل **الرابع** ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنائم والغافل والسكران والمغمى عليه والشارب المرقد لم يعتبر بعقده **الخامس** ارتفاع الحجر عن العاقد فلا تنعقد اجارة المحجور عليه للسفه ولا للفلس لانهما ممنوعان من التصرفات المالية **السادس** ان يكون الموجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة ومن تلي امره جاز والا فلا **مسألة** ولا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه قد ملك المنفعة على حد ما ملك مالك العين لها فجاز نقلها منه الى غيره كما جاز نقل مالك العين لها وللاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت مقبوضة لان النبي ص نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة فبطل القياس بهذا الاصل **مسألة** وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان فلا يقف جواز التصرف عليه والاصالة الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان والحكم في الاصل ثم وبالفرق وما لو اجرها من الموجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير الموجر فلهما وجهان احدهما المنع ايضا لانه عقد عليها بما تقدم قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض ها هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بايعه وفي رواية عن احمد وهل يصح من بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من الموجر فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قابلة للنقل والموجر اهل لتملكها كغيره فجاز العقد معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه يلزم تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على الموجر فاذا اجرها منه صار التسليم حقا له ثم يبطل بالبيع جاز مع العاقد فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قيل التسليم هنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل والمدة عليه تسليم اخر غير ان العين تحت ضمان الموجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه **مسألة** يجوز للموجر ان يوجر ما استاجره بازيد مما

كتاب الاجارة

استاجره فلما لسا وى سواء احدث فيها حدثا من عمارة وشبهها اولا عند اكثر علمائنا وبه قال عطا والحسن البصري والزهري والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى
الروايتين لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولان كلما جاز اجارته بمثل ما استاجره به جاز باكثر كما لو احدث العمارة لا يقال الزيادة في مقابلة العمارة وليست بحاله
لانا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الاجرة ولا اصل للاية وقال الشيخ ره ان كان المستاجر قد احدث فيها ولانه ربح حد فلجاز ان يوجرها فلا يجوز ان يربح فيها ولانه ربح
بما لم يضمن فلم يجز كالربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما اذا عمل فيها لان الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الخبر لان المنافع قد دخلت من ضمانه الاترى انها لو تلفت من
غير استيفائه كانت من ضمانه على انا نخصه والقياس على بيع الطعام بطل فان البيع تم منه بالكلية سواء ربح او لا وهنا يجوز في الجملة على ان نمنع الحكم في الاصل ونقول لهم ما
الربح في مقابلة عمله طبعها اذا كنس الدار وغسلها ونظفها فان هذا مما يوفر الاجرة في العادة ولا يجوز عندكم الزيادة بسببه وعن احمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك
في الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة الزيادة مطلقا لدخولها في ربح ما لم يضمن وقال ابو حنيفة صاحب الرواية التي منع فيها الا بما
باكثر مما استاجرها به انه ان جوز بزيادة تصدق بالزيادة وليس بشي للقياس على ما اذا باع باكثر مما اشترى وطيب له الربح **تذنيب** قال الشيخ ره لا يجوز ان يوجر المسكن
ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر ما بقي بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثر لرواية الحلبي عن الصادق ع وقد تقدم **آخر** لو استعار شيئا لم يجز ان يوجره ولو استعاره ليوجره جاز كما لو استعار رهنا وللشافعية
وجهان **مسئلة** لو تقبل عملا بعمله كخياطة ثوب او بناء حايط وشبهه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له حلالا سواء عمل المتقبل فيه شيئا او لا و
سواء كان مال القبالتين من جنس واحد او جنسين للاصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول او دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين
وما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر يربح فيه قال لا باس وقال الشيخ ره لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا
ان يعمل فيه شيئا وهو رواية عن احمد ايضا لما رواه علي الصائغ عن الصادق ع قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان
تعالج معهم فيه قلت اني اذيبه لهم قال فقال ذاك له عمل فلا باس وعن مجمع عن الصادق ع قال قلت له اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل
فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة **الركن الثاني** الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة
عن الايجاب اجرتك هذه الدار مثلا او اكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستاجر على الاتصال قبلت واستاجرت واستكريت ولا يكفي ملكتك من غير اضافة الى المنفعة
اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار بكذا سنة صح ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد الى المنفعة **مسئلة** الاجارة عقد يتعلق
بنقل المنافع وليست بيعا عندنا وقال الشافعي واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها في حال
الحيوة وبعد الموت وتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع مختص بنوع ينقل
الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال في الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظ البيع بالاعيان وللشافعية وجهان احدهما الجواز
لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما عندهم المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **مسئلة** الاقوى ان المعقود
عليه في الاجارة المنافع دون العين نعم العين متعلقة للمنافع وهو قول ابي حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين
ليست كذلك فان المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الاجارة الذي صوبه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولان الاجرة في مقابلة
المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وتحقيقه ان عين الثوب مثلا يتعلق بها امور ثلثة **الاول** صلاحيته لان يلبس **الثاني**
الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس المتوسط بينهما واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد والمستحق بها هو الثالث وقال بعض الشافعية
المعقود عليه العين موجود تحقيقا فيكفي الوجود التقديري وقولهم اجرتك هذه الدار معناه منفعتها وهذا لو قال اجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي ان الخلاف هنا
لفظي فان الاجماع واقع على ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك في البيع والقايل بان متعلق الاجارة العين يسلم ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وعلى ان الحق يقطع
عن العين والقايل بان المعقود عليه المنفعة يسلم ذلك ويقول الحق متعلق بالعين له تسليمها واما الجامدة العقد لينتفع بها **مسئلة** لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال
اجرتك منافع هذه الدار واجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين فلا يضاف الى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والاظهر عند الشافعية
الجواز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التاكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار او رقبتها يصح البيع والفرق ظاهر لان البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الاجارة التي لا
تضاف الى المنافع ولو كان العقد في الذمة فقال الزمت ذمتك كذا فقبل جاز وغني عن الاجارة والاكراء على اشكال اقربه المنع وللشافعية هو على الاول **الركن الثالث**
الاجرة **مسئلة** تشترط في الاجرة المالية فلا ينعقد الاجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط كلما صح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون عوضا في عقد
الاجارة لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوما لانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كالثمن في البيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص قال من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف كما في عقد البيع **مسئلة** اذا كانت الاجرة من المكيل والموزون وجب علم مقدارهما بهما حالة العقد
للمتعاقدين لانه بدونه غرر والنبي نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره ولا
يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة وتبضة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المتقدم ما حد
التقديرين كالبيع ولانتفاء الغرر معه وهو متردد فيه وللشافعية طريقان احدهما ان في ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافا لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفاء
المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاجان الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوما وقع التشاجر ولم يعلم احدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني انه
يجوز بذلك قولا واحدا بخلاف السلم لان المنفعة اجريت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا **مسئلة** الاجارة تنقسم الى واردة
على العين كما لو استاجر دابة بعينها ليركبها او ليحمل عليها او شخصا بعينه ليخيط له ثوبا او يبني له جدارا والى واردة على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب والحمل
او قال الزمت ذمتك خياطة ثوب او بناء جدار فقبل ولو قال استاجرتك لكذا او لتفعل كذا احتمل قويا ان يكون اجارة واردة على العين للاضافة الى المخاطب كما لو قال
استاجرت هذه الدابة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان يكون اجارة في الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا واما

باكثر مما استاجر ومنع والاوزاعي والثوري والشعبي واحمد وابو حنيفة في الرواية الاخرى لما روي عن النبي ص انه نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا لم يضمن بفتح المتقدم

الرابع العلم بالمنافع

وموجودة

يكون اجارة عين على هذا ان قال استاجرت عينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقار لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت في الذمة لا
نرى انه لا يجوز السلم في دور ولا ارض **مسألة** عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة تحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد ولنا ان الملك
في العين ؟ عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف
فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة قلنا
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على موجود **مسألة** الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله ﷺ المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا فان اطلق كانت معجلة وملكها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال بحيث ينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك المؤجر الاجرة عند
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة لانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا وكذلك الاجرة الا ان المطالبة كل لحظة مما يتعسر فلا يمكن الضبط بالحظات والساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وقال في رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق المؤجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته لا نحو ساعة فساعة واحتجا بان المستاجر لا يملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
امر باتيانهم الاجرة دفعة ولو كان يملكها فلم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع
وقال النبي ﷺ ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرفه فيها فيجري مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة ولان هذا تمسك بدليل الخطاب ولا يقول به ابو حنيفة
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعده على ترك الايفاء في الوقت الذي
توجه المطالبة فيه عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استوجر على عمل فاما اذا وقعت الاجارة على مدة فلا تعرض لهما به اذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل قال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه قال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في البيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها جرى مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة بالعقد يقضي ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع بها واجاب بانه اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط تعجيل
الاجر **مسألة** الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق او على ما اخرناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهو كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال الى انه اذا شرطا فيها التاجيل والتنجيم كانت موجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها فمعجلة ايضا وملكها الموجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم **مسألة** قد بينا انه يجب ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارها فلو قال اعمل كذا لارضيك او لاعطيك شيئا وما اشبهه فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
رجلا لسلخ بهيمة مذكاة بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد وقال الشيخ يجوز عندنا لانه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
ولو استاجره لطرح ميتة بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد خرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان له اجرة
لو في نفقه مثله **مسألة** لو استاجر راعيا بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها ونصفها او بجميعه لم يجز لان الاجرة غير معلومة ولا يصح عوضا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او
لا والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجارة وبه قال احمد ايضا لكنه قال لو دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط للجهالة و
من النماء فرق بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء كالمضاربة والمساقاة وفي المتنازع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك ليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره لرعيها مدة معلومة ببعضها
ويصح لو جعل الاجر دراهم معلومة او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول له منها يملكه في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسياتي البحث فيه **مسألة** كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بيناه من انها بيع [illegible] واحد فعلى هذا يجوز ان يكون
العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفتها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين يجوز بيع احداهما بالاخرى فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في المختلفين اني اريد ان انكحك احدى

كتاب الاجارة

هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يختلف جنس المنفعة فيجوز منفعة دار بمنفعة عبد او غيرها
ولا يجوز ان يوجر دارا بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النسأ عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعي الحكم في الاصل ونحن نخص ذلك بالبيع على انا نمنع
النسيئة فيها بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان
تقدير المدة في الاجارة ليس بتأجيل وانما هو تقدير المنفعة ولو كانت تأجيلا لم يجز في جنسين مختلفين ايضا لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعي لا ربا في المنافع اصلا
حتى لو اجر دارا بمنفعة دارين جاز وكذا لو اجر حليا ذهبا بذهب صح ولا يشترط القبض في المجلس مسألة لو استأجر بقدر معلوم من الحنطة والشعير وتضبط في السلم — ضبطه كلام
جاز ولا يجوز بارطال من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعي قولان في جواز السلم فيه وهما جاريان هنا ولو اجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والارض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط في ذلك كله اما لو اجره الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحسب ما انفق من الدراهم او اجره بدراهم معلومة على ان
يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعي لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة اذا صرفها الى العمارة رجع بها
ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة او تبرع به المستأجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك او المستأجر اشكال وللشافعي قولان مسألة
لو استأجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك على ما صح العقد وان لم يقدره بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف و
محمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي الى التنازع ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض البيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحاق لما رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابي موسى انهم استأجروا
الاجراء بطعامهم وكسوتهم ولانه جاز ان كان للعامل في سط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلاث روايات
كالاقوال الثلاثة لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة والرضاع غير — الوارث مثل ذلك
معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك والاول اقوى لان الاية لان الواجب في الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب يتوجه على وارثه — والوارث م
سلمنا انه يكون على سبيل الاجارة لكن نفي الاية دليل على عدم التقدير ولا ينافيه فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوز منا بما روى العامة عن عتبة قال
كنا عند رسول الله فقرأ طسم حتى بلغ قصة موسى قال موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة
قال كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان الكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات والطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارة فجاز اطلاقه كنقد البلد ويخص ابا حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان ولا دلالة
في قصة موسى لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا تمام انه ذلك وقع على الوجه المشروط
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي وتمنع ثبوت العرف فيما ذكره مسألة لا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة ويطلقهما وبين ان يجعلهما جزء من الاجر
فلو استأجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عندنا للتعيين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا ترتفع بانضمام المعلوم الى المجهول ما لو جعل مال الاجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق او عين مع التعيين فظ لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعل جزءا من مال الاجارة بل شرط على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة كالزرع والشجر في البيع مسألة اذا استأجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ووصفهما كما يصف في السلم وان لم يشترط — فيكسرها امانات الحيطان م
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك وقد روي عن علمائنا ان من استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته
على المستأجر الا ان يشترط على الاجير والاقرب عندي ان ذلك مع الشرط لا بد فيه من التعيين فاذا استأجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة صح لانه معلوم ويكون ذلك للاجير
ان شاء اكله وان شاء تركه لنفسه ولو استأجر دابة بعلفها ولم يعينه لم يصح وكذا لو استأجرها بدراهم معينة وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في المسألتين مسألة
لو استأجره بطعام ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجازه او شرطهما او وجبا له على الرواية فاستغنى الاجير عن طعام المستأجر بطعام نفسه او بطعام
غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روي سليمان بن سالم عن ابي الحسن قال سألته
عن رجل استأجر رجلا بنفقته ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستأجر فينظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فيكافئه به الذي يدعوه فمن مال من مال الاجير او من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر — مال من ملك الكاتم
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤونة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من
قال على المستأجر مسألة لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك لانه لم يشترط له الا طعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير
ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالزايد في القدر واذا دفع اليه طعاما فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان
الموجر دفع اليه اكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه الاكل ضرر بان يضعف عن العمل او يقل لبن المرضع الطفل منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه
اياه بل اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الموجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير
زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على الموجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل
قبل اكله فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر لانه لم يسلم اليه وكان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع مسألة قد بينا انه يشترط العلم في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف
درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ ره يصح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له درهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فكما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله المؤمنون عند
شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة وهي ان من استأجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يوافه ذلك اليوم كان

في شرائط المنفعة

اجرتها اقل من ذلك فان هذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غد وبه قال مالك والثوري واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لانه عقد واحد فاذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نصفه نسيئة نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين نسيئة وقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها من نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول لو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر فيفسد الثاني ولا يفسد الاول وانما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان يجب في اليوم الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد لمنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم مغايرة لخياطة غد **مسألة** اذا استاجره لخياطة ثوب فقال ان خطته روميا والذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك درهم قال الشيخ تصح الاجارة على التقديرين واحتجوا بانه عقد عقدين وخيره بينهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بحيا وثلثة ايام وانما لم يجز الخيار في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد وانما يملك بايقاع العمل واذا عمله تعين فلا يؤدي الى تمليكه غير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبد بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ ره كانه عول في هذه المسألة على المسألة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له اجرة المثل اي الخياطتين كان **مسألة** لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا يقتضي جهالة فكان لازما ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا بان يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرا قال فدعوته وقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده الباقر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسألة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما في الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم الاول وقال بعضهم بالثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة فان كانت معينة ملكت في الحال كالمبيع واعتبر فيها الشرائط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالة حالها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسألة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيه حالة وموجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة فصح فيها تاجيل العوض كما لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المعنى ويجب التقابض كما يجب في السلم وهو ثم ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يصح تاجيل الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسألة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بما على الجلد للجهالة فانه لا يعلم رقة الجلد من ثخنه ولا صحته من عيبه وكذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة للجهالة ايضا ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف او النساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل عمله واحتجوا بان النبي ص نهى عن قفيز الطحان وفسر باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل وفي مسألة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا توجل الا بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه في ملكهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي اذن غير مقدور على تسليمها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال واستاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار فقال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامرأة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق وغيره لم يجز لان عملها لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس والحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم ينظر ان شاء قسما قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما

الركن الرابع

المنفعة وشروطها **مسألة** الاول ان يكون متقومة ليصح بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها كما لا يجوز بيع ما لا قيمة له فكما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقويمها فاشبهت الحبة الواحدة من الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى تقصدت للشم جاز استيجارها **مسألة** كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة يجوز استيجاره يجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها او يزن بها ويتحلى بها او يضرب على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالتقلب والتصرف فيها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها كالشمع ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها ونمنع انحصار المنفعة فيما ذكروه من التقلب والتصرف وفارقت الشمع لانه لا يمكن الانتفاع بها الا باتلافها حتى انتفع احدهما الوزن

كتاب الاجارة

بها وهو ينقصها والثانية التجمل بها وهذا لا ينقصها فذكر الجهة اولى فان اهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها ولا يجب تعيين جهة المنفعة بل للمستاجر الانتفاع بهما معا فكذا هنا وقالت الشافعية بنا على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرناه من تفاوت المنفعتين فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وفسدت الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة فلان المنفعة صنفان وتردد ما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على العرف فيها وهو غلط لان الاجارة يتضمن اتلاف المنفعة دون العين فلا يعبر بها عن القرض كاجارة غير الدراهم وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تمليك المنفعة لكن احدهما بعوض والآخر بغير عوض والشافعية قالوا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة بها وما ذكروه من نقص العين بالوزن بها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثله

تذنيب لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو اظهر وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني لهم الجواز كالذهب والفضة مسألة لا يجوز عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب ويجففها عليها او يبسطها او ليربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة ولانه يمكن ذلك بها في حالتي الثبات والانقطاع فما جاز احدهما يجوز في الاخرى ولانها شجرة فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لانه منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار الببغا للاستيناس للشافعية وجهان من حيث انه منها غرضا مقصودا من انتفاعه وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب مسألة يجوز الاستيجار للدلالة لنز السمسرة على الاشتراء وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها فجاز المعاوضة عليها وهل يجوز استيجار السياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة ولا يتعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك لا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكنه قال بعضهم ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يتعب البياع تعب فلا شيء له فان تعب بكثرة التردد او كثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه البياعون مسألة لا يجوز استيجار الديك يوقظه وقت الصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت وبعده وبه قال احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالآدمي الحر والعبد وكل بهيمة لها ظهر مثل الابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها وللشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير مسألة لا يجوز استيجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب فيصح بيعه لما قيمته في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الاعيان يصح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني المنع لان اقتناؤه لا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه لانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو ممنوع وكما جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فكذا هنا مسألة قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان قد يتناولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء والملازم للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهو في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او حوضا ليجلب الماء فيها حتى يجتمع السمك فياخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة لياخذ منها السمك لانه تمليك اعيان ولا يجوز استيجار الاشجار لاخذ الثمار مسألة اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واسترضع النبي صلى الله عليه وآله لولده ابرهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره فان الولد انما يعيش غالبا بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من امه فجاز العقد عليه كغيره من المنافع ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق اللبن لما قلناه من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل دفعة وذلك مشقة عظيمة ثم الشرا انما يصح بعد الحلب والتربية لا يتم باللبن المحلوب فمست الحاجة الى تنويع هذا العقد ثم الذي يتناوله عقد الاجارة بالاصالة انما هو الاقرب انه فعل المرءة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة خرجت عن موضوعها فاذن اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو اليه كالبئر يستاجر فيستقى منها الماء والدار يستاجر فيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني الذي تناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي مسألة الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه وتحريكه ونحو ذلك مما يحتاج اليه فهذا يجوز للاب ان يستاجر المرءة للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل يجوز ان يستاجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع السخلة وهذا الخلاف بينهم فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احديهما الاستيجار على الاخرى كما لو استاجر للحضانة واطلق لم يدخل الرضاع وكذا العكس وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني تدخل الحضانة فيها اذا استاجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال اصحاب الراي ايضا للعرف بان المرضعة تحضن الصبي وتحوطه وتغسل خرقه ولان الاطلاق ينصرف الى العادة والعرف مسألة يشترط في هذا العقد امور اربعة الاول ان يكون مدة الرضاع معلومة لانه لا يمكن تقديره بغير هذا العمل لا ينضبط المدة فان السقي والعمل فيهما يختلف الثاني معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب الثالث معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

لا يجوز ... كما تقدم من منع استيجار الكرم والنخل والشجر لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة

في اشتراط معرفة العوض

فان رضاعة الصبية تشق على المرأة ويصيبها من رضاع الصبي في بدنها ما لا يصيبها من رضاع الصبية ويخف على بدنها فلا يجوز **الرابع** معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض العقد فلو ساق بنفقتها وكسوتها واطلق فيه اشكال تقدم الخلاف فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد قال ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير **مسئلة** تكره اجارة الفحل للضراب وليس محرما عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر يستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وظاهر مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم مجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد وان كان هو الماء لكن سوغنا ذلك للضرورة التي دعا الحاجة فيها ما مسته الى استبقاء الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذل فحله فلولا تسويغ بذل العوض لانتفت هذه المصلحة **مسئلة** ينبغي ان يوقع العقد على العمل فيقدره بالمرة او المرتين المعينة وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان مراد الطراق فيه مرة واذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفاؤها وان اقتصر على مقداره فربما لم يحصل الفعل فيه فيتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالعمل الى ان يكثر فحل الاطراق ماشية كثيرة كفحل يتركه في ابل او تيس في غنم فان هذا لا ينضبط الا بالزمان المعين لا بعدد المرات واحد وان منع من صحة الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا الكلام متناقض ولا بأس ان يأخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من صحة الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وتقدير ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود وهو غلط لان من استأجر للخياطة فهو فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان تقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك مع ان المقصود اللبس وليس كان ذلك مانعا فكذا ما قالوه ولكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعه نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة غير معتبر اتفاقا **مسئلة** هل يصح استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استأجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ويدخل الماء بالتبعية ولو استأجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة العامة الا بدل عليه عندهم الاعلى قول من لا يرى الماء مملوكا ويكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم اذا استأجر قرار القناة ليكون احق بمائها جاز والاقرب عندهم منعه **الشرط الثاني** القدرة على تسليمها فلا يجوز استيجار الابق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعه وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع وحفظه بالنظر واستيجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه من لا يعرفه للصنعة لتعليمها فان وسع عليه ما يقدر به على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني والاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عين الاجير فلا يقبل التأجيل والتأخير وهو ممنوع **مسئلة** قد بينا انه لا يصح استيجار الابق لان تسليم المنفعة بتسليمه متعذر ولو كان المستأجر يتمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز كذا المغصوب والعبد في الاجارة واستأجرها احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا نقول به وللمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه في يده وكذا لا يقوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشرب زرعها منه من نهر او قناة او مطر او غيرها يعتمد بها العادة صح والا فلا **مسئلة** الارض المستأجرة للزراعة على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر او نحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والانداء التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة فيه واما الثاني وهو المقابل الذي لا ماء دائم لها وتشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة الكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر وهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الظاهر كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر حصوله كفى لصحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي مجهول غير معلوم الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم وصوله في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه الا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج الى مطر شديد كثير يحصل منه او يكون شربها من واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا او من زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبل الزرع ولا التفريط بل مطلقا وكان مما ينتفع بها في غيره فانه يصح العقد **مسئلة** لو استأجر ارضا للزراعة بعدما علاها الماء وانحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلوها الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل الا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان وان كانت الاجارة بعدما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز يقين وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه واشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الآتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين **ا** قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار **الثاني** وهو صحيحها عندهم ان فرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان بقاؤه فيها ضربا من العمارة وانه فان صرف الماء يمكن بفتح موضع ينصب اليه او حفر بئر ممكن في الحال فيكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استأجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال المصور فيما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها وكان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك فعلى قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما لحصول الرؤية واما اذا لم يحصل فلانه من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرها ولا بأس به عندنا **مسئلة** لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

كتاب الاجارة

تزرع بتهاد في الماء ولم ينحسر الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة فيها وهو المانع من نفوذ التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل والغالب دوام السلامة عملا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعي والثاني لا نه مخرج حالة الظهور وعلى بقاء بل الاصل بقاء **مسئلة** اذا عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها فانه جائز وان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء آخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز و دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب اطلاقا لان المنفعة مما لا يحصل بدونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فيها لزم التعيين وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا نظر ان قال اجرتك هذه الارض البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء عنها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء من موضع آخر وزرعها او زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه ولا الغرس لان تقدير المدة يقتضي ظاهرا التفريغ عند انقضائها والغرس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم (والغراس) يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعتبرنا علم الماء فاما ان يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح فيه للشافعية وجهان اشبههما عدم المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من العرف اللفظ الا ترى انها لما كانت العادة في الثمار الا بقاء اوردنا خلافه عند التصريح بشرط القطع **مسئلة** ما لا ينتفع به في الحال لصغر منفعته في المدة الا نوى المنع من اجارته كالجحش الذي لا يحمل وما اشبهه من صغار الابل والطفل اذا استاجر مدة يحصل نفعه فيها وليس بحاصل وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة لا يشترط في مدة الاجارة ان تلي العقد بل لو اجر الدار والدابة وغيرهما سنة خمس وثمانين او اجر شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة على الاعيان كاجارة الدار للسنة القابلة والشهر الاتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا وكانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمت ذمتك حمل الى موضع كذا على دابة صفتها كذا وغرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الاول او لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة كالتي تلي العقد ولان الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المستقبل للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر وقال الشافعي لا يجوز الاجارة في المدة المستقبلة فيما يرد على الذمة فكذا في الاجارة التي ترد على العين قال الشافعي نحوا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى وجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا اوله غدا لم تصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة ينتهي بعدها العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبتدا من مدة العقد بانقضاء مدة الاولى فان كان الثاني للمستاجر الاول فقولان عنده احدهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح فيها التاخير والتاجيل لان منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة اما اذا كان التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة والحاجة ماسة بالقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالمسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد بل حالة الحلول الحكم في اصل القياس ثم ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو احد وجهي الشافعي كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كالمسلم في شيء مؤجلا او حالا الملوك كان حالا **مسئلة** اذا اجر داره سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجر منه السنتين في عقد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجر من غيره او منه مدة لا تتصل باخر المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في غير المستاجر اولى والشرط الاتصال ظاهرا وذلك لا يقدح الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو لان زيدا هو الذي عاقده فيضم اليه ما يستحق بالعقد الاول السنة الثانية فالو اجر دار سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن منه اذا مات المكتري في المدة لان الوارث نايب عنه والحق عندنا الجواز **مسئلة** يجوز ان يوجر دارا وحانوتا وغيرهما من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجاز تملكها وضمها اليها كالدابة ليلا ونهارا او كما لو استاجر الدابة للعمل فاقر بينا ولا الخلاف في العمل يجري العادة ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة فكذا في السكنى وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل و قد سلم في الدابة والعبد جوازه الكلية تبعا فاستقام لعمل الدابة ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة وهو ينقض ما ذكره لانه الاتصال اذا كان شرطا في الجميع وان لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك **مسئلة** يجوز ان يوجر دابة الى موضع ليركبها المالك بعضا والمكتري بعضا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لتاخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها لغيره ليركب المكتري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض او اجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا زمانا جاز عندنا ايضا للاصل وللشافعية قولان احدهما ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لانهما اكتريا من شخص اتصل زمان الاجارة الى انقضاء وزمنه منقطعة وثانيهما وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق بينهما اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد ملكه نصف المنافع على الاشاعة فيقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما الكل فيقاسمان واما اجارة العين فانها تتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة على الزمان المستقبل فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة والحق ما الاول جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتري والمكتريان والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر كما لو اكتريا جميعا ملكا منافع الركوب بينهما الا انه ترعاها ما لو اكرى البعير من واحد جميعا صح وثبت لهما ملك المنافع على وجه الا انهما لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيتقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدح الا انه كما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تاخيرا في التسليم وهذه المسئلة تعرف بكري العقب هو جمع عقبة والعقبة النوبة لانهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى **مسئلة** اذا استاجر عقبة صح على ما قلنا ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ايضا

في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام الا برضاء الآخر اما اذا طلب الموجر فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه ولو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد ليرتفع الجهالة والتشاجر وقال بعض العامة لو اطلق العقد فيما لا عرف فيه وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو تم اذ التقدير الضبط عادة والحمل على العادة كالحمل على الشرط لفظا **مسئلة** اذا استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الآخر صح ويكون كراهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فرسخ معلوم او زمنة معينة وان كان لك عرف رجع اليه وان اختلفا في من يبتدئ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل انه لا يصح كراهما الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجرها للدابة ولم يتعرض للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت الدابة ركوب شخصين جميعا حمل على الركوب معا والا فباطل ولو قال اجرتك الدابة الى موضع كذا او اجرتك نصف الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او بالمسافة وهذه اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للقطع بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اجرها منهما ليركباها معا **مسئلة** يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ويصفهما بما يختلفان به من الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوتا بخفته وسكون حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه ولا بأس به وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب رؤيتهما او وصفهما ويذكر فيهما الاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضاف الى حيوان فاكتفي فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه لانه انما يعلم كونه مساويا له في الصفات فلا يأتي على الصفات لا يعلم الا بالتأني فيه ولان الوصف يكفي في البيع فاكتفي به في الاجارة كالرؤية **مسئلة** ما لا قدرة عليه شرعا جار مجرى ما لا قدرة عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذلك لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استاجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد صحيحة لم يصح العقد لانه محرم القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فيتعذر تسليم المنافع شرعا وجوزه بعض الشافعية وان كان حراما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لا يجوز الاستيجار لكتب التورية والانجيل لانهما منسوخان وتعلمهما حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والقيافة وكل صنعة محرمة كالغناء وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لا يجوز وبالجملة كل فعل محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل المه ويخشى تلفه وكذا على قطع السلع الذي لا يؤمن معه التلف **مسئلة** لو كان له سن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متاكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح انه يهلك كما ان الاكلة مهلكة ولا نزاع في الحقيقة لانا انما نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه بطل العقد لانه ممنوع منه بعينه فاشبه الاستيجار لقتل النفس المحرمة وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفا بقضية الاجارة ويسهل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا انه لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامة عاقبتها ورأى الجويني تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال فتور الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع بعيد واما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد لم يستاجر الايلام بل لو استاجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار على فعل يؤدي الى مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه **مسئلة** لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو استاجرها لكنس المسجد فحاضت فان كانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر الفعل منها وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تفوض المرأة الى الغير او ان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد وتستقر بالتمكين وطول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كان الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة من النكاح ولم يطأها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **مسئلة** يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الخدمة بان تحمل الصبي للرضاع وتضع الثدي في فمه وتحركه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمرأة ولد من زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لان توفية المنافع المستحقة عليها للزوج لازمة لها فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه **مسئلة** يجوز للرجل ان يستاجر زوجته الحرة لارضاع ولده منها وهو اصح وجهي الشافعية وهو مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده معه كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذه منه كثمن مالها وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولده منها وعن احمد قول واصحاب الرأي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزم عوض آخر ولا يمنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها وليس بجيد لضعفه ومع هذا ينتقض باستيجارها لسائر الاعمال ويعارض بما لو استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة وهو ممنوع عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

هو رواية

كتاب الاجا

بعوض آخر كالواستأجرها ولا ثم تزوجها وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وعكسه للشافعية وجهان اذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه
من كافر **مسئلة** يجوز للرجل استيجار ابنته واخته وامه لارضاع ولده وكذلك سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يوجر امته ومدبرته وام ولده والمنذورة عتقها
والماذون لها في التجارة واجارتهن على الارضاع لانه عقد على منفعة المباحة فكان جائزا كالواستأجرها للخدمة وليس للامة الا للمدبرة ولا لمن نذر عتقها اجارة نفسها
لانها مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا الماذون لها في التجارة ليس لها ان توجر نفسها للرضاع الا باذن مولاها وله اجبارها على
الرضاع لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ولد لم تجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن ريه لان الحق لولدها وليس
لمولاها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للرضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق الزوج او ينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته **مسئلة** يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها لغير الارضاع
اذا لم يحصل فيه تفويت حق الزوج ولا قصور استمتاع بها باذن الزوج وبغير اذنه لانها حرة مالكة لمنافعها التي لا تعلق للزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض
وغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان يستاجرها للرضاع الا باذن الزوج لان اوقاتها
مستغرقة بحق الزوج فلا يقدر على توفية ما الزمته فان لم نصحح العقد فلا بحث وان صححناه كان للزوج فسخه ان منع شيئا من حقوقه لئلا يختل حقه **مسئلة**
لو اجرت الحرة نفسها للارضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما الزمته لسبق حق المستاجر كالو اجرت نفسها باذنه لكن
تستمتع بها في اوقات فراغها وكذا لو اجر امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس
لولي الطفل الذي استاجرها لارضاعه منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان المرأة ربما تحبل من وطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وليس بجيد لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم فلا يمنع به الوطي
المستحق بالعقد ما لو فرضنا ان الاصابة تضر الولد فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا اذا علم حصول الحبل **مسئلة** ليس للسيد ان يوجر
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى في منافعها ولهذا لم يملك سيدها تزويجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع ولها
ان توجر نفسها للرضاع وغيره وان لم ياذن المولى لانه اكتساب وهي مفوضة فيه وكذا المعتق بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ولا لغيره ولا يجوز للمرضع ان توجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول الا بعد انقضاء مدة الاول فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها ذلك وكذا حكم الجارية لو اجرها مولاها لارضاع طفل لم يكن ان يوجرها الا مع لارضاع آخر
كثرة اللبن بحيث يفي للطفلين **مسئلة** كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به
لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكن من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه الموجرة نفسها للرضاع بل تسقيه لبن الغنم او اطعمته لم
يكن لها اجر لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكراها لخياطة ثوب فلم تخطه ولو دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الراي لها
اجرها لان ارضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقالت ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها موتمنة على
اشكال **مسئلة** اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض
العامة لا تنفسخ ويجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين وليس بجيد لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها وان مات الطفل انفسخت
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد وقع على ايقاع الفعل وقد تعذر ذلك فاشبه ما
اذا استاجر لخياطة ثوب فتلف الثوب هو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي يستوفى به فلا تبطل الاجارة بموته كموت الراكب والفرق ان اللبن قد
يدر على احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وان مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين على ما
ياتي لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه هنا وان كان في اثناء عقيب العقد بلا فصل بطلت الاجارة من اصلها ورجع المستاجر
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي **فرع** قال احمد بن حنبل يستحب ان تعطى المرضعة عند الفطام عبدا لان حجاج الاسلمي قال قلت يا رسول الله ما
يذهب عني مذمة الرضاع قال الغرة العبد او الامة والمذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها يكون الذم وخص الرقبة بالمجازات لها لان فعلها في رضاعه وحضانته
يكون سبب حيوته وحفظه وتبقيه فاستحب جعل الجزاء رقبة لتناسب الشكر والنعمة ولهذا جعل الله تعالى المرضعة اما في قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال ع لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه هذا مع يسار المسترضع ولم يقف لغيره على شي في ذلك **الشرط** الخامس للمنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلة للمستاجر
ولا يجتمع العوضان في ملك واحد هو بسط فان المعاوضة يقتضي التبادل في العوضين فينتقل كل من العوضين فينتقل كل من العوضين الى الاخر فاذا
قال استاجرت منك دابتك لتركبها بعشرة دراهم لم يصح والالزم ان يكون المنفعة والعشرة حاصلة للموجر واكثر العناية في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب في الاستيجار
وهي نوعان احدهما القربة التي لا تدخلها النيابة فلا يصح الاستيجار عليها لان الاستيجار عليها انابة بعوض وغرض الشرع تعلق بايقاعها من مباشر خاص واما ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه وسوغ الشافعية عقد الاجارة فيه وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم ان هذه المؤنات تختص تركة الميت فان
فان لم يكن ثم يجب على الناس القيام بها فمثل هذه عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه **مسئلة** يكره اخذ الاجر على تعليم
القران ويجوز اخذ الهدية فيه والهبة عليه لكن المحرم اذا اشترط الاجر لما رواه جراح المدايني عن الصادق ع قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدى اليه وقد روي
قتيبة الاعشى عن الصادق ع قال قلت له اني اقرئ القران فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرئه اكان يهدي لك قال قلت لا قال فلا
تقبل قال الشيخ ره هذا الخبر محمول على الكراهة دون التحريم لان التنزه عن مثل ذلك اولى وافضل وان لم يكن محظورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك فان كل احد يختص
بوجوب التعليم وان كان نشر القران واشاعته من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة
فللشافعية وجهان احدهما المنع وهو الذي مذهب اليه كفرض الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كان المضطر يجب اطعامه ويجوز تغريمه **مسئلة** الجهاد

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين والمستاجر مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ثم يجوز له ان يستاجر الذمي عليه فان وجب لم يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه ايضا وان لم يعينه الامام وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر **مسئلة** لا يجوز الاستيجار على الاذان وشبهه من شعائر الاسلام غير الفرض وضدها لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان النهي في تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني قال الحى الصادق عليه السلام عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعائر غير الفرض غير الاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلثة وجوه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليستا من الاذكار والاصح عندهم وجه رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي لا امامة في النوافل عندنا باطلة وعند الجمهور نعم وللشافعية في اخذ الاجرة على الامامة في التراويح وسائر النوافل وجهان والاصح عندهم المنع لان الامام يصلي لنفسه فما حصل انتداء به من يريد ان لم ينو الامامة وان توقف على نيته فنواها حاز فضيلة الجماعة وهذه فايدة يحصل له دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لما فيه الشعار **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان عمل القاضي غير مضبوط لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال واما تعليم العلوم الدينية فان تعين تعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس في عادة التدريس لهم قولان قال الجويني لو عين شخصا وجماعة ليعلم مسئلة ودرس بل مضبوطة فهو جايز والذي اطلقوه محمول على من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلم لا يجوز لانه كالجهاد في انه انما مفروض على الكفاية ثم في الشرع وكذا يمنع الاستيجار لمقر يقرئ على هذه الصورة فانه يحتمل ان يجوز الاستيجار له ويشبه بالاذان **الشرط** للمنفعة تحلله كل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر وانواع الملاهي نقلها وتعليمها والغنا والنوح فلا يجوز الاستيجار لفعل الغنا وبه قال علمائنا وبه قال ابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كاجارة امة للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب غناء ونوحا باطلا لانه انتفاع بمحرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك **مسئلة** لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز وله نوتصدا فد وطرح المستاجر وقال احمد من حمل خمرا او خنزيرا لنصراني او ميتة اكره اكل كرائه ولكن يقضي للجمال بالكراء ولو كان لمسلم فهو اشد قال بعض صحابه هذا محمول على انه استاجر ليريقها فاما المشرب فمحظور لا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعده باقي صحابه لقوله اكره اكل كرائه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح تحريم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي ص لعن حاملها والمحمولة اليه تمنع جواز حمل مثله والقياس على [illegible] مع تصدقه بطل لان ذلك فعل محلل ولا يامر باستيجار ناطور يحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذه خمرا **مسئلة** لا يجوز اجارة المسكن لمن يحرز فيه خمرا لغير التخليل ولا بوجه كانا يبيع فيه المحرم ولا اجارة اجير ليحمل له مسكرا ليشربه فان فعل لم تنعقد الاجارة وفي جواز استيجار الحائط المزوق للتنزه قول بالجواز ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار ويجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه افعال محرمة فلا يجوز الاستيجار عليها كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان يؤاجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر واختلف صحابه في تاويله فمنهم من قال يجوز بشرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز ذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم المؤجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط ويعلق من جوز شرطه بان هذا الفعل لا يلزمه بعقد الاجارة وان شرطه واذا تسلم العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة فذكرها وعدمها سواء ويبطل به على اصله ما اذا استاجر بيتا للصلوة بخلاف ما اذا لم يشترط الا مر لو استاجر دابة لفعل محظور فكان كما لو استاجر امرأة للخدمة ولو استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى اخر فان كان للتخليل جاز لانه سايغ وان كان للشرب وللحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وقال ابو حنيفة يجوز لان الفعل لم يتعين عليه لو حمل مثله خلا جاز **مسئلة** لو استاجر الذمي دار المسلم صح عقد الاجارة وان علم المسلم انه يبيع فيها الخمر اذا لم يشترط ذلك وليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سايغ عنده وقد امرنا باجرائهم على احكامهم وكذا لو اجر المسلم بيته لمسلم علم انه يعمل فيه خمرا او نبيذا او فقاعا او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشترط في الاجارة ذلك لكن يكون مكروها ويحتمل قويا التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا يكره لو لم يعلم وان علم ذلك منعه ان تمكن من منعه وليس له فسخ العقد ولو تمكن لان المستاجر ملك منافعه **مسئلة** يكره ان يؤجر نفسه لعمل الصنايع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس محرما لان النبي ص استاجر ابا طيبة فحجمه ويكره ان يؤجر نفسه لكسح الكنيف وكل اجرة روت العامة عن ابن عباس ان رجلا حجم النبي ص فسأله عن كسبه فقال [illegible] فقال يا نبي [illegible] قال [illegible] خبيث ومحمد خبيث من خبيث لان فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في حمل الجنازة لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدون باخذ الاجارة تؤجب احتها كالحجامة وكذلك صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه **الشرط** المنفعة العلم **مسئلة** يشترط في الاجارة ما شرط في البيع وهو العلم بالعوض فلابد من [illegible] العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها فكما لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين كذا لا يجوز اجرتك احدهما بل اما ان يلتزم العين في الذمة كما يلتزم في السلم واما ان يؤجر عينا معينة ثم ان لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلا بد من البيان وان اطلق احتمل التعميم وهو الاقوى واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغائبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر فهو المقصد بالذكر ها هنا ان قدر المنفعة لابد من علمه وعلمه شرط في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين والشافعية وان جوزوا في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجبون

ولا على المناجر

اما العين

كتاب الاجارة

هنا اعلم العقد ولم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة والفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستقبال والمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض بل لا بد من التقدير **مسألة** لتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استأجر الدار للسكنى سنة والعبد ليخدمه شهرا او الثوب ليلبسه يوما والثاني التقدير بالعمل كما لو استأجر الخياط ليخيط له ثوبا بعينه او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او ليحملها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستأجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان والدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استأجر الخياط للخياطة شهرا او استأجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم به كما ذكرناه كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسألة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص ودابة بان يقول لتعمل له شهرا خياطة او يقول لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا ولا تردد علينا في نحو اليوم فانه يكفي لتعريف المقدار ايهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص اليوم او لتركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل باضافة الزمان الى العمل بما لا حاجة اليه فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل فلا توجب فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه شيء آخر كما لو قضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه في وقته يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع الى اجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه و هذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيح عن الباقر قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة بامرين ايهما تم فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل كذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقدم فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى اليوم قبله وجب اتمامه وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار ولم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل ولا فللمستاجر ان يأمر بمثله لان القميص ليخيط بقية النهار فان قال في الاجارة وعلى انك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة وعد الاعيان التي تستأجر كالمتعذر لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة ليعرف الضابط في كل واحد منها ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع ثلثة **الاول** نوع

الادمي **مسألة** الادمي يصح ان يستاجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امرأة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز استيجار الادمي وقد اجر موسى نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي رجلا ليدله على الطريق وقال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واستاجر علي اجرا كل اجر بتمرة من ذرة وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فعملتم انتم فغضب اليهود والنصارى فقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا فقال هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا قال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمن بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا في بعض الحاجة فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك فاذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم انه ما من احد يعمل معك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفا فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والنجارة والحدادة وغير ذلك من الصنايع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتمنعه عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت الحكمة ابدال الاعيان بالاعواض في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسألة** اجارة الادمي على ضربين احدهما استيجاره مدة بعينها العمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل لبناء حايط وخياطة قميص فان الاجارة في الذمة فلو قال استاجرتك لتحصل لي خياطة هذا الثوب لو اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان يستاجر عينه للخياطة مدة شهر وان يستاجر في الذمة لخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب او قال لتخيط لي يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسألة** اذا استاجر للخياطة ثوبا فان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و يبين العمل فيذكر خياطة قباء او قميص او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه لو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له في الاولى بشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرط كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان ما انقص مما في ابانه

فقطعه ثم

غشه ولكن بعلمه وذلك لا يوجب الضمان في الاولى باعتبار عزيمته بل باعتبار عدم الاذن في قطعه لانه نوى قطعه بشرط كقلبه فلا يكون ذا ملك غيرها فلا يجد الشرط فيه بخلاف
الثانية وقال ابو ثور لا ضمان عليه في المسئلتين لانه قد غرم في الثانية كما غرم في الاولى فتساويا في الضمان والجواب ما بيناه من ان العلة في الاولى ليست الغرم بل عدم الاذن
مسئلة اذا استاجره لتعليم القرآن في موضع الجواز ومع عدم الشرط فلا بد من تعيين السور والآيات التي يعلمها او يقدره بالمدة فيقول لتعلمه شهرا وهو قول
الشافعية ومنع بعضهم من الاكتفاء بذكر المدة واشترط تعيين السور والآيات لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة وهو جيد وفي وجه للشافعية انه لا يجب تعيين
السورة لكن يكون الملائم عشر آيات منها والحاصل لهم في اشتراط تعيين الآيات ثلثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يعين السورة فيتسامح باطلاق الآيات منها او لا
يعين واحتج بما روي انه قال في المرأة التي عرضت نفسها عليه لبعض الحاضرين ان زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال ما عندي يا رسول الله فقد صيته
فقال للرجل هل عندك شيء فقال لا فقال ما تحفظ من القرآن فقال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك ولا شرطية على مطلوبه لا انه يكون قد
اعتقد انه يوجب بمنافاة الإيجاب لا انه تولى بل ارشده الى ان يعقد عليها بما يحفظ فيتولاه ان يبتغي المهر عشرين آية تحرما المتعاقدان **مسئلة** قد بينا انه يكره الاستيجار
على تعليم القرآن مع الشرط وبه قال الزهري واسحق وقال ابو عبد الله بن شقيق هذه الرغف التي ياخذها المعلمون من السحت وممن كره اجر المعلم مع الشرط الحسن وابن
سيرين وطاوس والشعبي والنخعي واحمد في رواية انه لا يجوز عنه المنع وبه قال عطاء والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري وعن احمد رواية انه قال انه وكذلك قال التعليم
احب الي من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكلوا الرجل من عامة الناس في ضيعته ومن ان يستدين ويتجر ولعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله بامانات الناس التعليم
احب الي وممن اجازه للناس مالك والشافعي ورخص في اجور المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر ولان رسول الله زوج رجلا بما معه من القرآن واذا جاز ان يكون تعليم
القرآن عوضا في النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجرة عليه وقد روي العامة عن رسول الله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح عندهم ولا
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه يحتاج الى الاستنابة
في الحج من وجب عليه الحج وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجر فيه واحتج المانعون بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة
من القرآن فاهدى له خميصة او ثوبا فذكر ذلك للنبي فقال لو انك لبستها او اخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة
الى الله تعالى فلم يجز اخذ الاجرة عليها كما لو استاجر قوما يصلون خلفه الجمعة **فرع** لا باس باخذ الاجر على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد رقى رجلا بفاتحة الكتاب على
جعل فبرأ فاخذ اصحابه الجعل واتوا به النبي صلى الله عليه فاخبروه وسالوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم ولان الرقية نوع
من المداواة والماخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الجعل عليها **الثاني** منع احمد في بعض الروايات من جعل القرآن عوضا في البضع وتاول الحديث الذي رووه
عن النبي من قوله زوجتكها على ما معك من القرآن باحتمال انه زوجها اياه بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه جوازه وفرق بين المهر
والاجر انه ليس بعوض محض وانما وجب عليه نحلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجر **الثالث** قد بينا انه لو اعطى المعلم شيئا
بغير شرط لم يكن به باس وهو ظاهر كلام احمد وكرهه جماعة من العلماء **مسئلة** كل موضع يجوز فيه الاستيجار لتعليم القرآن الاولى وجوب تعيين قراءة احد القراء
السبعة مثل ان يقول قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانها تختلف فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب
قال الجويني كنت اود ان لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يختبر حفظ المتعلم كما لا تصح اجارة الدابة حتى يعلم حال الراكب لكن ظاهر كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر يدل عليه وانما
يجوز الاستيجار لتعليم القرآن اذا كان من يتعلمه مسلما او كافرا يرجى اسلامه لا يعلمه الكافر كما لا يباع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستيجار له **تذنيب** في اجارة
المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه والعلة وهي اجلال لكلام الله عن المعاوضة والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز
الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب **مسئلة** كل ما يجوز بيعه من الكتب يجوز اجارته لانه انتفاع مباح يحتاج اليه ويجوز اعارته فجاز فيه الاجارة وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب كما لا اجارة المصحف لانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه لا يجوز الاجارة لمثل ذلك بدليل انه لا يجوز ان يستاجر سقفا
ينظر الى عمله وتصاويره ولا شمعا ليتجمل به والمنع حكم الاصل سلمنا لكن لا حاجة الى النظر الى السقف فانه لا حاجة اليه ولا جرت العادة باعارته من اجله وفي مسئلتنا
يحتاج الى القراءة في الكتب والتحفظ منها والنسخ والسماع والمداومة وغير ذلك من الانتفاعات المقصودة المباحة المحتاج اليها **مسئلة** لو استاجره لتعليم سورة صح على ما تقدم
وحده ان يستقل المستاجر بالتلاوة ولا يكفي تتبع لفظه ولو كان المستاجر يعلمه يتعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فالاقرب الاعتبار بالعادة فان كان يسمى في العادة
تعليما لم يجب على الموجر اعادة التعليم وان كان لا يسمى وجب اعادة التعليم وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون آية نسيه
وجب وهو قول بعض علمائنا ولا باس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع ان نسي في مجلس التعلم وجب اعادته والا فلا اذا ثبت هذا فيجوز استيجار الانسان عندنا
لقراءة القرآن على راس القبر مدة كما يجوز الاستيجار على الاذان وتعليم القرآن وقد تحقق انه يجب عود المنفعة الى المستاجر فان ذلك شرط في صحة الاجارة وهنا يجب
عود المنفعة الى المستاجر او ميته فعندنا ان ثواب ذلك يصل الى الميت اذا نوى الاجير للخلاف للشافعية فانهم قالوا المستاجر لا ينتفع بان يقرأ الغير ومشهور عندهم
ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فقالوا الماتريدي واجاز الاستيجار لا بد من انتفاع الميت بالقراءة وفيه طريقان احدهما ان يعقب القراءة بالدعاء للميت فان
الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني انه لو نوى القارئ بقراءته ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن لو قرأ ثم جعل ما حصل من
الاجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع الميت **مسئلة** قد بينا جواز الاستيجار للارضاع ويجب فيه التقدير بالمدة كما تقدم ولا سبيل الى ضبط
مرات الارضاع ولو ضبط بالعدد لم يعلم قدره ما يصل اليه من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد يعرض له الاسباب امراض والاسباب الملهية لكن لا اشكال
انه ينبغي التقدير بالضمان **مسئلة** يجوز الاستيجار للحج والعمرة والطواف والرمي وسائر الكل عمل من اعمال الحج فيه فضل النيابة ولصلوة الطواف وقد تقدم ولو استاجر
للحج لم تدخل العمرة ان لم يكن قد اعتمر ولو استاجر لعمرة التمتع دخل الحج لعولها ودخلت العمرة في الحج هكذا ومثله بين اصابعه ولو استاجر للطواف لم تدخل
صلوته وبالعكس واذا استاجر للحج دخلت تحللاته فيه ولا تدخل زيارة النبي في الحج ويجوز الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام وزيارة النبي صلى الله عليه وآله وقبورهم

في الاجارة

والنفع منها م

المزنية وبالعكس اما لو استاجر للحج التمتع فانه يدخل فيه العمرة م

دائره

كتاب الاجارة

والبه ينصرف اطلاق الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب الاشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلوة الزيارة فيها بخلاف صلوة الطواف **مسئلة** الاقوى انه
يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها ما ليس الخدمة كالمسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان بالخدمة تجارته م
عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع
ذلك ولهذا منع منه فلئن يمنع من الاجارة اولى واما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارته جاز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا يتضمن
اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس
المسلم فاشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان البيع اثبات الملك على المسلم وليست الاجارة كذلك **مسئلة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة كان الاجير
حرا او عبدا رجلا او امرأة بشرط ضبط ما وقعت الاجارة عليه اما بالعمل ان كان مما ينضبط او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان بني على العادة في
الخدمة من امثال الاجير لا امثال المستاجر وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من اهل القربة فاذا استاجره للخدمة
شهرا انصرف الاطلاق الى ما جرت العادة به من التردد في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من المأكول وشبهه اليه والمضي الى القرابات وغير ذلك واذا
استاجره للعمل مدة كان زمان الطهارة والصلوة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيء اما النوافل الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا للشافعي
وليس له ان يتطوع بالركعتين الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز ما لم يضر بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في
الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرايض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل
اجيرا حتى يعلمه ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر وجوز ابن سريج من الشافعية انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب
وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرايض واذا استاجر الذمي كانت ايام السبت مستثناة **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار المرأة للخدمة سواء
كانت حسناء او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة او شابة وسواء كانت اجنبية او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف وجهه
عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تعرض للشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها فكل موضع يفرق فيه بين الحرة والامة
قبل الاجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسئلة** يجوز الاستيجار لحفر الابار والقني والانهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليها واخذ الاجرة فيها كالخياطة والخدمة ولا بد من تقدير العمل فيها بالمدة او بالعمل المعين فان قدر بالزمان
قال استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او ساقية او شبههما لا يحتاج الى معرفة العمل وعليه ان يحفر تلك المدة والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها لان
الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف قدر دور البئر وعمقها وطول
النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منهما لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان تهار شيء
من جوانب البئر وسقط فيه حجر او دابة او ما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البئر دفعه لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة
اخراجه وان انتهى الى موضع صلب او حجارة او شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبر بمشاهدة الارض لانها تختلف
فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجرة بحصة ما عمل فيسقط الاجر على ما بقي وما عمل فيقوم كم اجر ما عمل وكم اجر ما بقي فيقسط
المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر ان كان المعول يعمل فيه وجب حفره وهو ظاهر المذهب عندهم ولو لم يعمل فيه المعول ونبع الماء قبل ان
ينتهي الى العمق المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى في موضع وعند الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البئر يسهل
نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلام وان في سندها ضعفا ان الرفاعي سأله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب
الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى التقسيط الذي تقدم **مسئلة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية للميت المسلم ومن هو بحكمه فلا
يجوز الاجارة عليه الا على المستحب منه من النزول الى قدر القامة او الترقوة من اللحد والشق قال الشافعي اذا استاجر لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وان يعين
الطول والعرض والعمق لانه لا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة واذا حفره ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا لابي حنيفة وهذا ابتنى
على مذهبنا فيمن يستاجر لدفن الميت غير المسلم **مسئلة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قدمناه من انه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان
وبالعمل فان قدره بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر قالبه فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه كالمكيال ان كان معروفا لم يحتج الى ذكر
مقداره والا احتيج ولا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لانه من الغرر فانه يجوز تلف القالب ولا يمكن رجوعهما الى شيء اخر فلم يصح كما لو اسلم في طعام وشرط
مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية انه يكفي مشاهدة القالب بناء على ... لما بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب واذا قدر كون
الماء قريبا او بعيدا وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامتها حتى يجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي خلافا نعم
لابي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجريه فيه على العادة فاذا طبخه لم يجب عليه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة
مسئلة يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة
التراب وصعوبته ويجب ذكر الابعاد الثلثة الطول والعرض والسمك وذكر آلة البناء من لبن وطين او جص او اجر وغير ذلك ولو استاجره لبناء الف حائطا او شهرا او حجر وطين م
يبني فيه يوما فعمل ما استاجره عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجره شيء اذا لم يفرط في بنائه وان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف
به ولو قال ارفع لي في هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة عليه من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين
السطوح والحيطان وتجصيصها ويقدر بالزمان ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح يختلف فبعضها عال وبعضها نازل

وكذا الخياطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسألة** يجوز الاستيجار للكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فان قدر لا ينضبط ولا يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله وهو غير معلوم الحصول فلو علم فهو مجهول لانه وقت
غير منضبط فلا يعلم متى يبرأ عينه مثل المدة انفسخ العقد لانه اذا قدر بالزمان يفتقر الى بيان قدر ما يكحله في كل يوم اما مرة او مرتين وقال بعض العامة يجوز
التقدير بالبرء لان ابا سعيد جعل من في الرجل بما يطرأ على البرء والتحنون منه ثم يجوز ذلك على وجه الجعالة دون الاجارة لانه لا بد فيها من تعيين العمل اما بالمدة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الآبق والضالة وحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا عرفت
هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزء منه ولا يندرج
تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز لان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرط بطل العقد لان ذلك بيع للكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الآخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تصح على العامل كاللبن والآجر في الحائط والفرق ان العادة جارية باللبن والآجر على المالك لانه
العامل لا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال اصحاب مالك يجوز ان يستاجره ليبني له حائطا والآجر
من عنده لان ذلك مما يتم به الصنعة التي عقد عليها فعقد وشرط فيه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعه بثمن بيعه ولا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم الصبغ لانه
لانه معقود عليه فافترقا وقال بعض الشافعية الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجهان والحق الجواز وليس ذلك بيعا للآجر واللبن بل هو تتمة لها في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
مسألة اذا استاجره لكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى
تبرأ عينه ولم يحك اصحابه ذلك عنه وهو غلط لان الاجير قد وفى ما وقع عليه العقد لانه فعل ما استؤجر له فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك العمل كما لو استاجره
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتممه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا ولو برئ بغير
كحل او تعذر الكحل لموته او غيره من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او غير الجاعل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجره للكحل واستمع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه بذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا استأجر
الدابة المدة المشترطة فانه تستقر عليه الاجرة لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد اذا استاجر للتلقيح نخله كان الكش على صاحب النخل كما قلنا في الكحل فان
شرط على الاجير جاز عندنا ومنعت الشافعية منه **مسألة** يجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه الاحوال التي تعتور المرض
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض هنا قولا واحدا فان شرط على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل عليه لانه انما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وجرت العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو باطل لقوله
المؤمنون عند شروطهم **مسألة** يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول العلم لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء ومباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرف
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فان عين المدة واستاجره لرعي شيء وجب تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل وغيرها لان الاغراض تختلف باختلاف الماشية في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد لانه يتفاوت من غنم وغيرها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة تعين وتعلقت الاجارة باعيانها كما لو استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد ولم يكن للمالك ان يأتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي ولو تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله اجرة ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف ولا عن
الباقي لتعلق العقد بعين خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت
بالتلف او بالغير لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استاجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا
ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او دونه مثلها انما المعقود عليها منفعة الراعي ولهذا تجب الاجرة اذا سلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستاجر في الرعي وبعده ورد الثوب في الخياطة لان الثياب في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابداله وليس بشيء لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه وان استاجر لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضأن او معز وغير ذلك ولو اطلق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها وهو غلط
ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبر والصغر فيقول كبارا وسخالا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغنى عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يعين عددا لم يصح العقد لانه يختلف العوض
بالزيادة والنقيصة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة برعي الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلاف انه اذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها لا من سخالها ولا من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه
رعي اولادها الا ان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسألة** يجوز استيجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا من كتابة من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل وعهدة وغير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز وان
امكن ضبطه بالصفة ضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

فيقول

كتاب الاجارة

منه ولو قاطعه على أن ينسخ له الأصل بأجرة حالّة جاز ولو أخطأ بالشيء اليسير الذي جرت العادة بمثله عفي عنه ولا ينقص من الأجر شيء لأن العادة جارية بمثله ولا يمكن التحرز عنه ولو أسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي أن يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الأعمال التي يختل حضور القلب فيها ويجوز أن يستأجر من يكتب مصحفاً في قول أكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد وابن سيرين وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو ثور وقال ابن سيرين لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً ثم يستكتبه مصحفاً وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر لأن ذلك من أفعال القربة وكره الأجر عليه كالصلاة ولنا أنه فعل مباح يجوز فيه النيابة فجاز أخذ الأجرة عليه كالحديث وقد روي في الحديث أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله ولا يجوز أن يؤخذ الأجر على كتب التوراة والإنجيل وكتب الضلال إلا للنقض والحجة عليهم ولا بأس بالأجر على كتب الشعر والأخبار الصادقة والشعر الحق دون الكذب ولا بأس بالأمثال والحكايات وما وضع على ألسن الحيوانات ويستحب الاستئجار في كتب العلوم من الأحاديث والفقه وتفسير كتاب الله العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية **مسئلة** يجوز الاستئجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الأطراف ولا نعلم فيه خلافاً وأما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستئجار فيه وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وأحمد لأنه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من أهل القربة فجاز الاستئجار عليه كالقصاص في الطرف وقال أبو حنيفة لا يجوز الاستئجار على القصاص في النفس لأن عدد الضربات مجهول وموضع الضرب مختلف لعدم تعينه إذ يمكن أن يضرب مما يلي الرأس ومما يلي الكتف ولا يجوز أن يضرب مما يلي الكتف فلما اختلف ذلك وكان مجهولاً لم يجز عقد الإجارة عليه وليس بشيء لأن مثل هذا الاختلاف لا يلتفت إليه فإنه يجوز الاستئجار للخياطة إجماعاً مع أن موضع الغرز وعددها مجهول ومحله وإن لم يكن متعيناً لكنه متقارب ولا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب إذا ثبت هذا فالأجرة تجب على المقتص له لأنه حق المقتص له معين فلا تلبس على المقتص منه إلا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخل أو أغصانها فليس عليه لأن القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة لأنه لو سكن من القطع فلم يقطع وقطعه آخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليماً لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة** يجوز أن يستأجر للحصاد زرعه ويلقط ثمره ولا نعلم فيه خلافاً بين العلماء وقد كان إبراهيم بن أدهم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز أن يقدر بالعمل وبالمدة أما بالعمل فبأن يستأجره على حصاد زرع معين مشاهد أو موصوف بصفة يرتفع بها الجهالة أما المدة فبأن يستأجره للحصاد شهراً أو يوماً ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فإنه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت في الخفة والتعب في الراحة وإذا استأجره للجذاذ وجب تعيين الأشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة لاختلاف الثمر ويجوز أن يقدر ذلك بالمدة والعمل وإنما يجب الحصاد والجذاذ وقت العادة ويجوز الاستئجار للسقي للزرع وتنقيته ودياسته ونقله إلى بيدره المعين وكذا يجوز أن يستأجر رجلاً ليحتطب له أو يحتش أو يصطاد لأنه عمل مباح تدخله النيابة فأشبه حصاد الزرع ولو استأجر أجيراً على أن يحتطب له على حمارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمار آخر لغيره ويأخذ منه الأجرة جاز ذلك إذا لم يتضرر والأولى علمه أنه تبرع بالعلة لأنه أكثر العمل فوفره إياه على التمام فلم يلزمه شيء كما لو استأجر لعمل وكان يقرأ القرآن في عمله وإن تضرر المستأجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو محكي عن بعض الحنابلة وفي الثاني أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لأنه صرف منافعه المعقود عليها إلى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم إنه يرجع عليه بالأجر الذي أخذه من الآخر لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فالحاصل في مقابلها يكون للذي استأجره **مسئلة** يجوز استئجار رجل يدله على طريق فإن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر عبد الله بن أرقط ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستئجار على البذرقة في القوافل لأنه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز أخذ الأجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل معاً ويجوز استئجار الكيال والوزان والنقاد ويتقدر إما بالعمل أو الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً وقد روى العلماء في حديث سويد بن قيس قال أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا رجل سراويل ثم وزن بأجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زن وأرجح ويجوز استئجار رجل ليلازم غريماً يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستئجار على المحاكمة وإقامة البينات وإثبات الحجج والمنازعة والحبس وأخذ الجعل على الوكالة **مسئلة** يجوز أن يستأجر سمساراً يشتري له ثياباً وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد ولنا أنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستئجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها شيئاً لأن المدة معلومة والعمل معلوم فأشبه الخياط والقصار فإن عين العمل دون الزمان فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح وإن قال كلما اشتريت ثوباً فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بثمن جاز وإن لم يكن كذلك فقال أحمد لا يجوز لأن الثياب تختلف باختلاف أثمانها والأجر يختلف باختلافها فإن اشترى فله أجر مثله وهذا قول أبي ثور وابن المنذر لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلم له فكان له أجرة المثل كسائر الإجارات الفاسدة وكذا يجوز أن يستأجر من يبيع ثياباً أو غيرها معينة وبه قال الشافعي لأنه عمل مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب فإنه يجوز عقد الإجارة مقدراً بزمن فجاز مقدراً بالعمل كالخياطة ولأنه يظفر براغب وقال أبو حنيفة لا يصح أن يوكله في بيع ثوب بعينه لأن ذلك يتعذر عليه فأشبه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير وهو وهم فإن الثياب لا تنفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا تكون إلا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فإنه متعذر ولو استأجره على شراء ثياب معينة من رجل بعينه فقال بعض الشافعية لا يصح لأن ذلك لا يكون إلا من واحد وقد لا يبيعه فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر كما لو كان البيع غير معلوم ولا ظاهر بخلاف البيع وليس بشيء لعدم الفرق بينهما مع أن التعذر يوجب فسخ العقد لا إبطاله من أصله كما لو استأجره لحمل أن يقطع قبل العمل لرجل بعينه فهو كما لو استأجره لشراء ثياب بعينها والأصح الصحة لأنه يمكن فإن حصل شيء من ذلك استحق الأجر وإلا بطلت الإجارة كما لو لم يجد البائع ولا المشتري ومنع بعض الشافعية منه من الاستئجار على الشراء للمعين وجوزوا الاستئجار على البيع المعين لما تقدم من إمكان البيع في العادة لأنه يبيع من يرغب فيه وأما الشراء فلا يكون إلا من واحد معين يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استأجره ليشتري له شيئاً موصوفاً لا من رجل بعينه جاز قولاً واحداً لأن الظاهر تمكنه منه **مسئلة** إذا دفع إلى رجل ثوباً أو غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك فإن كان جعالة صح وإن كان إجارة لم يصح فإذا باع كان الثمن بأجمعه لصاحبه وعليه أجرة مثل الدلالة وبه قال النخعي وحماد وأبو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لأنه أجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول بل يجوز أن يوجد وأن لا يوجد فقال أحمد هل يصح نرويه عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين وإسحاق لما رواه عن ابن عباس أنه لا يرى بأساً أن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غيره فيقول بعه بكذا فما ازددت فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولأنها عين تنمى بالعمل فيها فأشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس يحمل على وجه لا يجوز جعالة وليس فيه ذكر إجارة

عن الغير

مذهب مالك والشافعي وأبو يوسف وأحمد أنه يجب الأجرة على المقتص له كما تكون أجرة الكيال والوزان وقال أبو حنيفة ومالك يجب على المقتص

والشراء

ولو استأجره في البيع

وعلى قول احمد يرجع بالعقد المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص ما عينه لو صح كان تركيا
بخلاف ما ان تقدير دخص النقص ويحتمل عندي على هذا التقدير ضمان القيمة ان كانت اكثر من الثمن والا وجب المثل وعن احمد انه يضمن النقص
مطلقا وان باعه بنسيئة لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال لان مقصود المضاربة تحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا للمالك لا حظ للمالك في الربح بحال فلا فائدة له فيه **مسألة** لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه ولا
بجذاذ الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لا يقع مباشرة للمالك بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا على المالك وقال احمد يجوز ذلك وهو
احتمال من المناطقة وانما يجوز اذا شاهدا ولانه مع المشاهدة يحصل علم بالرؤية وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه الشائع فيكون الاجر معلوما وليس
بجيد لما تقدم على المناصفة التي هي جائزة عنده لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وقد يكون اقل منه بالضرورة

النوع الثاني

الارض **مسألة** يصح استيجار الارض ولا خلاف فيها لاغراض منها السكنى فاذا استاجرها وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها من انها ... لاختلاف الاغراض
في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدواب جائز ولا تصح
اجارتها الا مدة معينة مع مشاهدتها فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز اطلاقها ولا الوصف فيه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبطه بالصفة اجزأ
وقال اصحاب الراي له خيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا باس به لانه يمكن ضبطه بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي يشتمل عليها الدار لان الغرض
يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها **مسألة** يجوز استيجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان فيه النظر الى ... فتحصل الاجارة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلت انا وابي وجدي
وعمي حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق فقال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة انتم الشعار
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازر فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني
قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام ولا يختضب فنكس راسه وتصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد
خضب وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي سنة قال فلما خرجنا من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع البيت شهورا مسماة وهو قول مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان المؤجر انما
يأخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه وحال الناس محمول على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر الماخوذ منه كما لو اكرى
دارا لمن يسكنها فشرب فيها خمرا **مسألة** لا بد في استيجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها وسعتها وضيقها وكثرتها ومعرفة ماء الحمام
اما من قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها وغزارة مائها وقلته وقدر عمقها ومؤنة استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القماش والذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام فلو اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف الغرض
وعلى هذا تشبيه الساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والاذن والاسطال والحبل والدلو لان ذلك لا يدخل في اسم الحمام ولا يندرج
في الاجارة ويكفي مشاهدة قدر الحمام اما من ظاهرها من الاتون واما من باطنها من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين معا ... كانت مما يحتاج
الى ... **مسألة** اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منافعها في الاسكان ولا يجب عليه ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه ملك السكنى فله اسكان من شاء
ولا يمنع من دخوله ابو حنيفة على القولين ... فيها ... هذه المنفعة لا تتقدر ومنفعة الحمام الا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن ... من شاء
او يسكنها من شاء ... في القصر او يحط عنده ... وله ان يضع في الدار ... الساكن ... الرحل والطعام ... فيها ... غيرها ... ولا يسكنها
من يضرها كالقصار والحداد لانه ... فيها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يعمل فيها السرجين لانه يضرها لا يصح فيها ما يضرها الا
مع الشرط وهذا كله قول الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه والذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود
عليه فجاز كالتوكيل ... في قبض المبيع ... لم يملك فعل ما يضرها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له ... هذا كله ... وقال
العلماء يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام ... وله ان يجعلها مخزنا ... وليس كذلك لانه يفضي الى ان ... الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم
... يجوز ان يجعلها مخزنا للتمر الا برضا صاحب الدار **مسألة** اذا استاجر دارا جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي
لان الدار لا توجر الا للسكنى فاستغني عن ذكره كاطلاق الثمن في البيع ... والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى الضبط كاطلاق الثمن في البلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكراها لمن يسكنها فتزوج امرأة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيكتفى بالعرف كما في دخول الحمام وشبهه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر ولا غير من ذكره وكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسألة** اذا استاجر ارضا صح بالاتفاق
الامر ... لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن ولا تثبت الا بالرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف فاذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا اضرارها بالارض وجب
التعيين كما لو ... لم يجز الاطلاق وهو الظاهر من قول الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا يكتريان
الا للسكنى ... وليس ضرر ... فجوز الاطلاق فيه وربما منع الا انه لا يستاجر الدار للسكنى لانه قد يستاجر ليتخذها مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين
ولطرح الزبل فيها ... اذا استاجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الاستعمالات فاذن ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض موجود في الدار

لانه

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما تقع اجارتها

فالمسلخ

والقماش

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب ذكر عدد ... من الرجال والنساء والصبيان

كتاب الإجارة

لا يقال الاجارة لا يكون له الاستيفاء منفعة فاذا اجر الدار واطلق نزّل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى دون وضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى نزل
على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة وتصح العقد مطلقا **مسألة** لو قال آجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما
شاء لرضاه به ولهم وجه آخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت بينهما فرق ولو قال آجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير [صح] وان قصد
التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال آجرتك للزراعة او للغراس ولم يعين المغروس والبناء ولم يذكر جنسه صح ولم يذكر ما يزرع
كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ
ويحمل التنزيل على اقل الدرجات ولو قال آجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال آجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال آجرتكها لتبني فيها ما شئت صحت الاجارة وزرع
ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية عكس الاولى وفيه وجه لهم انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال آجرتكها لتزرع
او لتغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع
كيف شئت والثاني لهم المنع كما قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسألة** لو قال آجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها ولتغرسها
او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين المقدار فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى الجمع بين الشيئين فصح كما لو قال ازرعها
ما شئت لا يقال الاختلاف في الجنسين كالاختلاف في النوعين وقوله ازرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح فكذا في الجنسين له ان يغرسها كلها ان شاء وان يزرعها ان شاء
ان اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كلها كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك ههنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها
لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وكم يغرس وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس
الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما
لو قال بعتك احد هذين العبدين بالف والآخر بخمسمائة **مسألة** اذا استاجر الارض للزرع وحده فمنصوره اربع الاولى ان استاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما شئت
فانه يصح وله زرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن سريج لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يبين كم ما يحمله من زرع او غرس او
بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونه وههنا عمم والمطلق يتناول الاكثر فكان له ما دونه ويخالف الاجناس المختلفة فانه
لا يدخل بعضها في بعض لا يقال لو اكرى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب ههنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب اكثر الركاب ضررا لا يجوز
بخلاف المزروع ولان للحيوان حرمة في نفسه فلم يجز اطلاق ذلك فيه بخلاف الارض لا يقال لو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد
فلم جوزتم ان يزرعها ما يضر بها لانا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من اسكان من يضر بها لان العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر واذا لو
كان راضيا باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه الصورة الثانية اذا اجرها لزرع حنطة او نوع بعينه غيرها
فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او ادون ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو وصف
الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن قال ابن داود
نقل الشافعي فيما عاب على ابي حنيفة فان الدراهم لا تتعين بالعقد وهو قول الشيخ رحمه الله ايضا ولا بأس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون القمح ولهذا
يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما استوفاها بتلفها تحت يده فكيف ما الذي ما يكون مستوفيا المعقود عليه فلا يتعين عليه
ما شاء وانما ذكر القمح ليقدر به المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره ونفارق المركوب والدراهم في الثمن لانهما معقود عليهما
نفسهما والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا ولم يتعين ما تقدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والموزون كما اذا ثبت له حق في ذمة انسان
كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الاجير فانه استوفى المنفعة المقدرة بالعقد اما الدراهم فلا تشبه مسألتنا لان الدراهم معقود
عليها فتعينت بالعقد وفي مسألتنا المعقود عليه المنفعة دون الزرع ولهذا لو لم يسم في العقد كان جائزا الصورة الثالثة لو اجرها ليزرعها حنطة وما ضرره
كضررها او دونه كالسابقة الا انه لا خلاف للظاهرية فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصريح نصه فزال الاشكال الصورة الرابعة اذا اجرها ليزرعها
حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط وقد قال ع المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة
من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك سواء زرع المساوي في الضرر او الادون ضررا وقال الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه يخالف مقتضى العقد
لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف ما اختاره وليس هذا الشرط من مقتضيات العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة
تفسد بالشروط الفاسدة ونمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط
معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد
لانه شرط فيه شرطا فاسدا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره ضرره ومثله
في غرض الموجر فلم يؤثر في العقد فهذا كما قاله الشافعي اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فسد الشرط والصداق لان لا غرض له في ذلك **مسألة**
اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ رحمه الله فيجوز له ان يزرع
الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان للذرة عروقا غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وقال
المزني من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول الشافعي بحاله ومنهم من قال رأي رآه وقد تقدم ابطال مذهبه
في تعيين الجنس والنوع يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم
وللشافعية قولان احدهما جواز العقد دون الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا تزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر الزرع
وعلى هذا قياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق آخر ويركبها في مثل ذلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عليهم
لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة

ووصف

فاسدا

الشرط فاسدا والعقد ... الصداق ولا ... غرضا فان تعطي اباها الفا ولو قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك

وإذا استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإذا استأجر دكانا لصنعة فله أن يباشرها وما دونها في الضرر أو مثلها دون ما هو فوقها **مسألة**
إذا استأجر لزرع الحنطة فأراد زرع ما هو أكثر ضررا لم يجز فإن فعل فللمؤجر منعه فإن تعدى فزرع الذرة أو الأرز اللذين هما أضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد
الذرة تخير المالك بين أن يأخذ المسمى وأرش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين أن يأخذ أجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي قال المزني الأول
أولى واختلف أصحاب الشافعي على طريقين أحدهما أن في المسألة قولين وفي كيفيتهما طريقان أظهرهما عندهم أن أحد القولين وجوب أجرة المثل لأنه عدل عن المستحق إلى
غيره فأشبه ما إذا زرع أرضا أخرى لأنه استوفى غير ما عقد عليه فوجبت عليه الأجرة فكان كما لو استأجر أرضا فزرع غيرها والثاني أنه يستحق الأجرة المسماة وأجرة ما
زاد على ما سماه لأنه استحق منفعة الأرض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه أجرة المسمى وعوض الزيادة كمن استأجر لحمل خمسة أقفزة من صبرة واستوفى
أكثر منها أو اكترى مركبا إلى موضع فجاوزه ويفارق الأرض الأخرى لأنه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسألتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني أن أحد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لأن المسألة أشبهها بزراعة الغاصب من حيث أنه زرع ما لم يستحقه
فوجبها أجرة المثل وشبها بما إذا استأجر دابة إلى موضع فجاوزه من حيث أنه استوفى المستحق وزاد في الضرر فوجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما و
أيضا فإن المكري استحق أجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بمضي المدة فإما أن يأخذ المؤجر ما يستحق ويرد ما أخذ وإما أن يتقاصا ويأخذ
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد أن الولي يتخير بين القصاص والدية لأن القتل أخذ شبها من أصلين وهو أنه قصد الإتلاف فاستحق العقوبة
وأنه حصل الإتلاف وذلك موجب للدية وكذلك قال في نذر اللجاج أنه مخير بين الوفاء به والكفارة لأنه أخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون إلى
هذه الطريقة للقولين هكذا مأخذين أحدهما فرقوهما من القولين فيما إذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فعلى أحدهما أن يأخذ المالك مثل دراهمه
وعلى الثاني يتخير بينه وبين أن يأخذ الحاصل برمته والثاني بعضهم قال الرجوع إلى أجرة المثل مبني على أن البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويقدر كأن
العقد لم يكن والتخيير على أن البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد الثمن وبين أن يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عندهم
لأن المؤجر هو الذي يقع في مرتبة البائع ولم يوجد منه إتلاف وإنما المستأجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك بإتلاف المشتري أشبه والطريق الثاني في أصل
المسألة القطع بالتخيير وهو أوفق لظاهر النص من الشافعي هذا إذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة وأما إذا تخاصما ابتداء وقصد زراعة الذرة
منعناه منها وإن تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها إذا قلع فإن تمكن من زراعة الحنطة زرعها وإلا لم يزرع وعليه الأجرة لجميع المدة لأنه الذي فوت
مقصود العقد ثم إن لم تمض مدة تتأثر بها الأرض فذاك وإن مضت فالمستحق أجرة المثل أم قسطها من المسمى وزيادة النقصان أم يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما إذا استأجر دارا ليسكنها فأسكنها الحدادين والقصارين أو استأجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمله حديدا أو استأجر غرفة ليطرح فيها مائة من قطنا فحمل
الحنطة فأبدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد وأما إن تميز كما إذا استأجر دابة ليحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل أو استأجرها إلى موضع
فجاوزه إلى آخر وجب المسمى وأجرة المثل لما زاد ولو عدل عن الجنس المشروط إلى غيره كما إذا استأجر للزرع فغرس أو بنى فالواجب أجرة المثل وبه قال أكثر الشافعية و
منهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه** قولنا فيما إذا عين زرع الحنطة فزرع الذرة أن المالك يتخير بين أجرة مثل الذرة وبين المسمى مع أرش نقص الأرض يسبق إلى
الفهم منه ما ينقص من قيمة الأرض قلنا تارة لا بد له ما ينقص من الأرض أنه يأخذ المسمى وأجرة المثل لما زاد والمراد هو الثاني وقولنا نقص الأرض يحمل على الأجرة الزائدة
فيأخذ مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الأجرة فليحمل نقص الأرض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وإن شئت جميع
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين أجرة المنفعة المستحقة مثل أجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى أربعون يأخذ الأربعين وتفاوت ما بين
الأجرتين وهو عشرون وإنما حملنا نقص الأرض على ما قلناه لأن رقبة الأرض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وإن استمر ضررها **النوع** الدواب منافع
الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالأبحاث هنا ثلاثة **الأول** الركوب فإذا استأجر دابة للركوب صح وقد أجمع أهل العلم كافة على جواز استئجارها للركوب من الدواب
الإبل وغيرها قال الله والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستأجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أن
يحج ويكري ولأن الحاجة شديدة إلى السفر والضرورة داعية إليه سيما وقد فرض الله عليهم الحج وأخبر أنهم يأتون رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق وليس لكل
أحد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج إليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها فدعت الضرورة إلى استئجارها ولا نعلم فيه خلافا
مسألة إذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب لأنه أحد نوعي ما يقع عليه المعاوضة فيجب معرفته كالمبيع فيجب أن يعرف مؤجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الأغراض في الراكب لأن بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون أيضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك
كله وهو قول أكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالأوصاف الرافعة للجهالة فيصف الراكب بالطول والقصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والأصل في ذلك
أن نقول إن أمكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة اكتفي بذكره عنها وإلا فلا وقال مالك يجوز إطلاق الراكب لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب **مسألة** إن كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج إلى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما شاء ويجب في توطئتها ما جرت العادة به في مثلها فإن كان المركوب فرسا
فتوطئتها بالسرج واللجام وإن كان بغلا أو حمارا فبالإكاف والبرذعة وإن كان بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة في أنف البعير إن
كانت العادة جارية بينهم بها ويجوز ذلك لأن ذلك مقتضى العرف مع الإطلاق وإن عين غير ذلك لزم مثل أن يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل أو أنه
وإن كان يركب على رحل له أو نوق أو زاملة أو محمل أو عمارية في الإبل أو في غير الإبل وأراد الركوب على سرج أو إكاف وجب ذكره فيجب أن يعرف المؤجر هذه الآلات فإن
شاهدها كفى وإلا حمل على المعهود المطرد بينهم فإن كانت سروجهم ومحاملهم وما في معناها على قدر وتطبع لا يختلف كثيرا ولا يتفاحش التفاوت فيه كفى
الإطلاق وحمل على المعهود وإن لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط أكثرهم فيه
السرج والإكاف لقلة التفاوت فيها أولى وفي العمارية والمحمل ثلاثة وجوه أحدها أنه لا يصح العقد مع الإطلاق ولا بد من مشاهدتها لأن الغرض يختلف بسعتها و
ضيقها وذلك مما لا يضبط بالوصف الثاني أنه إن كانت المحامل بغدادية خفافا اكتفي فيها بالوصف لتقارب بعضها ببعض وإن كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها

[illegible]

والثالث

كتاب الإجارة

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن لافادتها التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم
لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وقال بعضهم الزاملة تمتحن باليد لمعرفة خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يمتحن بغير المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والقماش
في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد ايضا من معرفة الدثار وهو ما يتدثر به وذلك اما با
لمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن وان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثار جاز استحسانا لان ذلك
يتقارب في العادة فيحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او العمارية ونحوهما فلا بد وان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يظلل
ويتوقى به من المطر والحر لانه قد يكون وقد لا يكون ومع كونه فقد يختلف ثقلا وخفة فلا بد من ان يشرط الغطاء واذا شرط فلا بد من ان يعينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف
بل لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت فيه قريب فلا يختلف اختلافا متباينا
واذا الملحوظ غطاء بجلد او كساء او لبد ويلحق ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختار في غطاء المحمل ظرفه من حرير وادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب لم يشترط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقصعة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيه يختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف اطلاق الركوب
اليه لعدم الدلالة عليه باحدى الدلالات الثلث وهو قول الشافعية وفيه وجه انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق
او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها لا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي القياس يقتضي انه فاسد من الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا
وعند الشافعية طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل المشروط على الوسط واصحهما عندهم المنع لاختلاف
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع باليسير وكل عرف له يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع خلو السفرة والاداوة من الزاد والما **مسئلة**
ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة وجب تعيينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفتها كالبيع وللشافعية
في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي في شراء الغائب والحق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك وانما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلى طرق العلم الا
ان يكون ما يحتاج الى معرفة صفة المشي فيه كالهر والج وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه ان وجد بحيث يرتفع جهالته اكتفي
به واذا وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب صفة ذلك فان في الخيل ما هو هملاج وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوبه لذلك لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكراء الى مكة لم يحتج الى ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليه انما هو الجمال العراب دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة فلا بد فيه من ضبطه بعين شخصه فلا بد من
ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصودا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصودا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين وطريقه منوطة بهما فليبينا قدر السير كل يوم فان ثبتاه حمل على المشروط فان زاد في يوم او نقص فلا يجبر
على ان يبدله على المشروط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عذرا لمن يطلب الوقوف
الاخر بموافقته وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وعندي ان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف ان لم يكن فيه منازل وكانت العادة مختلفة
فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة ذهبا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكرى الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه مما لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وضعفه
امتناع التقدير بالزمان ووقوع تعذر الاستيفاء في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فكان يقع تارة بالليل و
اخرى نهارا وجب التعيين لاختلاف الاغراض في ذلك ان كان هناك عادة مضبوطة اما في الليل او النهار واما في المواضع بان كان وقت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
يقع نهارا احتمل الاطلاق لعدم اعتياد يجب التقييد واذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا
ثمنه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف في ذلك واطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد وقال بعضهم انه يصح
ان هذا ليس بشرط والاصح في العقد ان الطريق المخوف ونحوه لم يجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان للمقصد طريقان فان اقتضت العادة سلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وقد يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود اذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكرى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند قرب المنزل وفي اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق اجمع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب كذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان معينا
لزم الشرط لانه معلوم وان لم يشترط النزول ولا الركوب فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي به فيهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر بها عادة بالمشي فلزم من حملها في جميع الطريق كالقماش وان لم يطلق فيها احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول قضاء للعادة والعرف المتعارف

البحث الثاني في الحمل

مسئلة يجوز استيجار الدواب الابل وغيرها للحمولة
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل من العراض المتعلقة بالدواب تحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

فيها وثانيهما القطع بالقول الثاني والجواز قلناه من الطلاق لاختلاف الناس

في طلام

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها لان الركوب غ
الغرض حمل المتاع دون الدابة التي تحمل واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جمالها وسهولتها وصعوبتها واما الدابة التي يحمل عليها فلا يتعلق بها غرض لا في سهولتها وصعوبتها
لما قلناه من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة تضره كثرة الحركة وما اشبهها فلا بد من
معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة السير فتؤدي الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها
دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة وغير مستبعد اشتراط معرفة حال الدابة في المحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطوئه وقوته
وضعفه والتخلف عن القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة
مسألة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا ادراه الموجر كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه
باليد تخمينا لوزنه ان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر فان لم يقدره بهما لم يجز لان
ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا ويختلف الغرض ولا بد من وصفه فليشترط في الوصف معرفة جنس القدر والجنس لان الجنس يختلف على البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر
فان ما به القطن يضرها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يهيد ماخذه من الدابة والقطن يعمها ويثقل اذا دخله الريح ملا
من بيانه **مسألة** لو اخل بالشيئين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها طاقتها لم يجز لانه لا ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس ولا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا يغني عن ذكر الجنس ان قال عشرة قفزة مما شئت
فضلا من جنس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس لو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر
الجنس ان قال مما شئت من المقدار وطاقتها لما تقدم من كثرة التعب فلو تغلب وضا اذا اجر الارض ليزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **مسألة** الظروف
التي يحمل فيها ان دخلت في الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا حبال المتاع بان يقول استاجرتك لتحمل مائة من الحنطة بظرفها ويصح العقد لزوال الغرر بذكر الوزن ومنع
من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة
او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة بها كغرائر الصوف والشعر
وغيرهما حمل مطلق العقد عليها ولو لم يذكر جنسها العقد لقلة التفاوت بينها حينئذ فيما كان ذكر الجنس والوزن ولو قال اجرتك لتحمل مائة من الشعير وقال مما
فلا يحوي الظرف من المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الظرف من المائة لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا متفرع
على الاكتفاء بالتقدير واهمال ذكر الجنس مطلقا اذا قال مائة مما شئت واعرف هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت فله حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا يضر بالحيوان
بل اذا حمل الحديد او الرصاص ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمعه في موضع واحد من ظهره ولا يحمله في وعاء واحد لانه ربما ينوخ فيه فيكد البهيمة ويتعبها **تذنيب**
الكلام في المعاليق ونقدر السير زمانه من الليل والنهار في الحمل على حد ما قلناه في الركوب **مسألة** في الصبرة عشر صور **ا** اذا قال استاجرتك لتحمل هذه الصبرة الى
موضع كذا بكذا فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز من العامة بيع الصبرة المجهولة القدر
جوز الاجارة بطريق اولى وبين الفقهاء خلاف في صحة الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار **ب** ان يقول استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان للنظر
الجهالة الى العوض حيث لم يعلم كم درهما استاجره كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة عملا كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة تصح في قفيز واحد تبطل بما زاد وبني الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق **ج** ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
منها بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على ارادة
حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده **د** لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد بذلك مهما حملت من
باقيها فلا يصح عندنا وعند الشافعية لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول وقال بعض العامة يصح لانه في معنى كل قفيز بدرهم **ه** لو قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم وهي كالرابعة سواء **و** لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية
وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم **ز** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك
لم يصح اذا لم يعلما الصبرة التي في البيت **ح** وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها
صح فيما صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدي
لو قال له الذي في البيت بعشرة **ح** لتحمل لي هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلا
او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد على معلوم ومجهول فلم يصح وبه قال القائلون بالصحة في الصورة السابقة بخلاف الشافعي وان كانا يعلمان التي
في البيت لكنهما مختلفتان او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص بها بطل العقد فيهما خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة ان
كانت بقيتها معلومة وقد احدهما من الاخرى معلوما صح في الاولى خاصة وللموجر الخيار لتفريق الصفقة عليه ان قسطها من الاجر معلوم وان لم يكن كذلك بطل
فيهما ايضا لجهالة العوض فيهما **ط** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحسابه لم يصح ايضا للجهالة في قدر الاجرة وقال
الشافعي يصح في العشرة المعلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه **ى** لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحد بدرهم فان قدم لي طعاما
فحمله بحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم قال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما يحمله بعد ذلك بعقد بعده بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزمه

[illegible]

كتاب الإجارة

الوعد ولا يوثر في العقد فافهم وكل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة فاذا عمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتحمل عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فما زاد فبحسابه او الزيادة منفعة فانه لا يصح فيما زاد لانه غير معلوم العدد ولا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها لمقدار بطل لان المشاهدة
حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذ كان ذلك غير معلوم وقد افرده بالعقد فلم يجز **البحث الثالث في العمل** **مسئلة** يجوز
استيجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستيجار لها كالركوب ويصح اجارة كل حيوان يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالادمي والعبد
وكل بهيمة لها ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة ففي اجارتها اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق بين ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له ولهذا روي عنه ع في الجواز بين ٣
من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث **مسئلة** لو استاجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره عنه
لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب والحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استاجر بقرة
للركوب او الحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا بمعارض راجح اما ورود نص بتحريمه وقيام دليل عقلي وشبهه
عليه كرجحان مضرته على منفعته وليس هنا واحد منها وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق للحلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها **مسئلة** اذا استاجر بقرا او غيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل بالوصف ٣
فانه يحصل بامرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض بالبقر الفلاني يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء والثاني الارض كهذه القطعة او هذا البستان او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العلم
يحصل به **مسئلة** اذا قدر الحرث بالمدة فمعرفة الدابة التي يستعملها في الحرث سواء كانت من البقر او من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
والضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر وهل يفتقر الى مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب الاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه او
كذا في تقدير مثل السكة في الارض يرجع فيه الى العادة **مسئلة** يجوز ان يستاجر البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى
مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالتها من الفدان والنير والحديد ويجوز ان يستاجرها بدون
التها ويكون التها من عند مالك الارض ولابد من تعيين عدد مرات الحرث ثم يجري استعمالها فيه وان كان ادون **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لدياس الزرع
لان ذلك منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل اما المدة بان يستاجرها ليدوس بها شهرا او شهرين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او بالوصف
الرافع للجهالة واذا قدره بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالالة وبغير الالة ومع صاحبه ومنفردا على ما قلناه في الحرث يجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه
لاختلاف اجناسه في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطؤ وكثرة العمل وقلته **مسئلة** يجوز استيجار الدواب للاستقاء من البئر بالدلو او الدولاب فان كان الاجارة
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفتها على التعيين بل يجب على صاحبها
معرفة الدلو والدولاب وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتستقي بها هذا اليوم
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذا الدلو او لتدور البقر في الدولاب المعين خمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض
بان يقول تسقي هذا البستان وهو يعرفه فيه اشكال ينشأ من ان سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط به فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه
مسئلة يجوز استيجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل مقصود محلل فجازت المعاوضة عليه بعقد الاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة شيئين الحجر اما بالمشاهدة
او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفته الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول لتطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عفص او قشر رمان او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطؤ والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولابد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسئلة** يجوز ان يستاجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولابد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف والالة التي يستقي بها من راوية وقربة او غيرها لتفاوتها نها
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا يجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجره للاستقاء اليوم
او بعضه ونحوه او بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالاشياء التي تملاه فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلافه بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدر بملاء شيء معين احتاج الى معرفته وما يستقي منه ويجوز استيجار الدابة والتها وصاحبها فيها
استيجارها مع احدهما منفردة وان استاجرها لبل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف في كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلابد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة **الفصل ج** في موجبات
الالفاظ وفيه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة عبارة
عن حفظ الطفل وتعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه في المهد لينام وان اطلق الاستيجار
لاحدهما فان نفى الاخر لم يدخل في الاستيجار قطعا وان لم ينفه لم يدخل الاخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احداهما

في ذلك على عين او في الذمة ولو قدر العمل بالارض لم يحتج الى مشاهدة البقر الذي يحرث بها ولو ان تكون الاجارة ٣

فيقول سكة واحدة او سكتين او ما زاد فيحتاج الى الضبط ولو استاجرها للحرث لم يستعملها في غيره وان كان ادون منه اشكال وبالعكس ايضا استاجر لغير الحرث ٣

وفيه ما تقدم بحثه فلا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان ٢

وبعقد الاخرى لانه لا يتناولها في العادة الا المرة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا يستتبع الارضاع لان الاجارة تعقد للمنافع
دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة **مسئلة** اذا
استاجرها لهما معا صرح بهما او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه اشد
مقصود والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة واللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع الماء او ارضا للزراعة فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة
نعم يتخير لتبعيض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلثة ولم يفرقوا في احكام الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ويحكم باستتباع الاخر
فيقول اذا صرح بالجمع بينهما قطعنا بانهما مقصودان في العقد اذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان
يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر وراقا فالمحال الرجوع الى العادة في ان الحبر على من هو فان اطردت على الوراق وجب عليه وان قضت به على المستاجر وجب عليه
وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد ثم على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وفي اللبن للضرورة على خلاف القياس فانه لا يجوز بيعه
قبل الحلب لبطلانه ولا بعده لعدم انتفاع الطفل به وهذان للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا هو
على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة وان لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد
وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لانه مجهول لانه اكثر تفاوت فيه وان كان معلوما فلهم فيه طريقان احدهما انه يصح العقد كان المقصود نقل
الكتابة والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار لان الحبر كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا فهو
كما لو اشترى الزرع واستاجرتك لتحصده بعشرة ولو قال اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك
لتحصده بدرهم والكل عندنا جائز **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما قلنا
في الحبر والاقرب البناء على العادة فان اختلف ولم يكن فعلى المستاجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط وقد
وقد سبق بحث في ذلك كله

البحث الثاني

فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبههما من الاراضي **مسئلة** كلما يحتاج من العمارة اليه فهو على صاحب الدار دون
المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا تحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مال واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه او احتاج الى عين جديدة كبناء [illegible] ونصب
والحاجة في هذين الضربين بخلل عرض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا اجر دارا ليس لها باب وميزاب في كل هذه الانواع على صاحب الدار
دون المستاجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انقضت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستاجر فاذا انقطع بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له اذا حصل الخلل
في الدار على احد الانحاء الثلثة وهي ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها وعمارة لخلل قارن العقد ففي اجبار المالك على هذه العمارات الثلث اشكال اقربه
العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل وجوبه لانه تقبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال المعوض اليه وانما يصل المعوض الى المستاجر بالعمارة
فتكون واجبة وح يجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل بها لم يكن الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث
لانه لم يلزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ايضا توفيرا للمنفعة واجرى الوجهين فيما اذا غصب الدار المستاجرة في اجبار المالك على الانتزاع
هل يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب باقامة غيره مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاضراب كلها وحكى
الجويني تفريعا على ما ذكره من الطريقة وجهين في العمارة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه يلحق من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح
التي للدار والبيوت التي في ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العادة فيه
الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستاجر
حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله والخلاف المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار اشبه حيطان الدار وابوابها **مسئلة**
كلما يتوقف التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن
بدونه ويجب على الموجر تسليم الدار وبالوعتها فارغة وكذا التي ليتمكن من الانتفاع فان كان ملوا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستاجر وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة ويسمى حية الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة
فعلى المستاجر لانهما حصلا بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح
حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به ما تقدم من الخلاف للشافعية ومنهم من وجه انه لا يجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها لتعود الدار الى ما كانت عليه والكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف ولم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكنسه على [illegible]
عند الشافعية ومنهم من جعله كتنقية البالوعة ومنهم خالفهم لانه يمنع التردد في الدار واذا امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة
فانه على المستاجر لانه حصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فليس له الخيار وهو احد قولي الشافعية ولهم اخر له الخيار وقال ابو حنيفة ان
التفريغ يجب على المالك اذ به يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة والحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد
الاتون كالكناسة يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب في مخالف العامات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفسر الكناسة
التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد مر في ثلج العرصة

انه لا يجب

كتاب الاجارة

انه لا يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله **قلت فلو** اكترى الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب فيها لان ذلك يضيع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز عندهم لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة او خروجه عنها اتبع الشرط لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وان لم يشترط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على موجب اللفظ وانما ازداد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض العينين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة شيء معين فانقضت المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير الزارع بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او ابدل الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يقلع زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العامة يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بالقيمة او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ ادراكا في الابتداء على اشكال فهل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت لانه لا يستحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد القصيل هو احد وجهي الشافعية والثاني ان له ذلك لانه بسبب وجود زرع على ارضه بغير حق فللمالك منعه منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخر الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الاهوية او حصول برد او تجدد فالوجهان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان الشرط قد خرج فكان للمالك عوض بقائه تحقيقا للشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض له في ما وراء المدة والتفريط هنا من المستاجر لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو وهم لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتضييع زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلا يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي يسقى الزرع لا من جهة العامل **مسئلة** لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز كانه لا يبغي الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وان لم يصرحا على الابقاء مجانا او باجرة المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يسمى لتلك المدة نهاية ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يؤخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا للابقاء فالاقوى صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو اصح قولي الشافعية والثاني البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء وهو ممنوع بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة يمكن فيصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا لتقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة السبخ فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه ولو ان توافقا بعد المدة على ابقاء مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكينه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقا وعلى هذا فاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني انه لا اجرة له لانه اذا اجره مدة لا يدرك فيها الزرع كان معيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لو صححنا العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق فليس بجيد **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه فان قلنا بالصحة وهو الظاهر وحكي للشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يدرك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع في انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس والبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجرها سنة فلا يخلو اما ان يشترطا القلع بعد السنة او شرطا التبقية او سكتا عن شرط القلع والتبقية واطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ثم يؤمر المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع ويحتمل ما حصل بحدوثه على مدة الحال وان اتفقا على ابقائه باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز اجماعا وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكر فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشترطا القلع ولا الابقاء صح العقد وللشافعية طريقان احدها ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار لزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقص فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كما لو نقل طعامه من الدار المستاجرة او التي ابتاعها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا رجع المستعير في القلع عند رجوع المعير ولو اختاره لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض تصرفا منقطعا منفصلا لم يقتضه عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة تلك

وغاية الادراك مجهول لزم

اذا قلنا

المدة تعليل انه زرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتاخر الادراك اما التقصير تقصيره نحو ما تقدم فيما اذا معين صح

انقضت ويحتمل انه لا يقلع مجانا ولا يجبر المستاجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لم يشترط قلعه
فاشبه العارية الموقتة قال بعض الشافعية منها ان بناء المستعير لا يقلع وقد تابعوا بان فايدة التاقيت في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لازمة في بعد المدة
المدة فلا فايدة الا القلع وللقائل ان يقول نمنع ان الفايدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان الفايدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من
احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا فانه ليس لعرق ظالم حق فهو وان ما ليس بظالم له حق فهذا
ليس بظالم وهو ثم اما اولا فالمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نسلم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم بحق بالابقاء والاذن في وقت لا يستلزم الدوام والا
لكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك ان اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستاجر
ويملكهما جاز ان وافقه المستاجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك ولو اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني او لا
لان للمالك تفريغ ملكه من مال غيره اذ لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستاجر شغل ملك الموجر وان اختار ان يقر البناء والغرس ويأخذ
من المستاجر اجرة المثل ان رضي المستاجر فذاك وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع مع ضمان
وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطاء لان الغرس ملك الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه عنه كغيره من الغروس ولو اتفقا على بيع الغرس والبناء فلا يزول ملكه عنه
للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه غير قار
لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو ثم سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشقص فان لمالك الشقص يجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا ان المالك
ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص اما نقصان الثمار ان كانت على الاشجار ثمار او يتملك عليه بالقيمة او يبقى باجرة المثل
او لا يتخير الا بين الاوليين من الخصال الثلث بناه الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على الموجر او المستاجر
للشافعية وجهان احدهما انه على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين الموجر من الاختيار وتبيع الحاكم الارض وما
فيها او يعرض عنها فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجهان احدهما يكلف ليرد الارض كما اخذ وثانيهما المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كمن
منع المضطر طعاما يؤخذ منه قهرا او يسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

البحث الثالث فيما يتعلق بالدواب **مسألة** اذا استاجر دابة للركوب يجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة
والجمل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بينهم بها وان كان المركوب فرسا فعليه السرج واللجام والحزام وان كان
بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثفر وشبهه لتعذر الركوب بدونها ولان العرف قاض بذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلثة اوجه احدها
انه يلزم كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بلزومه على الموجر وجب والا فلا وقال بعض الشافعية موجر الدابة
لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها على المستاجر وقال قوم منهم يجب على الموجر ما عدا السرج والاكاف والبرذعة وفصل في الثلثة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة
فهي على المستاجر وبعضهم لو ركب بغير سرج واكاف وان كانت في الذمة فهي على الموجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمحارة والمظلة
الوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستاجر والعرف مطرد به ولبعض الشافعية
الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وساير توابعه المذكورة بانها على المستاجر وفي شد احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان لعدم
انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصطلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غيره فلا
فانه لا يلزمه شيء من الالات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والمحارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسألة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي
ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف وما في معناه
واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعادة تؤيده واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في
الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها فهذا يجب طرده في الوعاء وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة
بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل الامران لان التعرض
للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالاقوى اشتراط التقييد في صحة العقد واما مؤنة الدليل والسائق والبدرقة
وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المكتري **مسألة** لا بد من رؤية الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات
او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باعتبار اختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره بل يحمل ما يحتاج اليه كل يوم ولصحيح العقد
وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمل فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط والا فان تلف بعضه
او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد وبالجملة بسبب غير الاكل المعتاد فله الابدال كساير المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل
مقدار معين فله ابدال ما نقص منه كما لو انتقص بسرقة او كغيره من المحمولات اذا باعها او تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني
ويحتمل عدم الابدال لقضاء العرف بان الزاد ينقص فلا يبدل ولم تجر العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يوخذ فيحمل العقد عند الاطلاق على العرف وصار كالمصرح به
وقال الشافعي القياس ابداله ولو قيل ليس له ذلك لان من يحمله لا ان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن اجرة المتاع وقال بعض الشافعية اذا اطلق حمل
الزاد ولم يشترط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف وسقوط فله الابدال فان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان
المكتري انما يحمله ليوكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور هو الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم والعدم
وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا حاجة
الى تقدير الزاد وحمل ما يحتاج اليه لم يبدل حتى يفنى الكل **مسألة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على الموجر الخروج مع الدابة لتعهدها وبتعهد

اعانه

كتاب الاجارة

وعلى الراكب في الركوب النزول بما جرى العادة بان ينزل عن البعير للمروءة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول في حال قيامه ويخاف عليها التكشف
وكذا ان كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلقة فكل اثر له البعير حال الركوب والنزول ويقرب البغل والحمار من شئ ليسهل الركوب
وان احتاج الى ان يركب بعلو وان كان المستاجر قويا يتمكن من ركوب البعير قائما لم يجب البرك لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا
حال العقد فضعف في اثنائه او كان ضعيفا حال العقد فقوي في الاثناء فالاعتبار بحال الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويقف الدابة لينزل الراكب لقضاء الحاجة
والطهارة واداء الفريضة ويجعل البعير لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكلما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة النافلة ظلة
فلا يلزمه ان يبرك له ولا يقف عليه لاجله واذا وقف في الفريضة لم يجب على المستاجر المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل بل النزول في اول الوقت
فان طال فصله وان وقع العقد على دابة بعينها وجب على الموجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب لانه لا يحمله هو قول اكثر الشافعية وقال بعض
الشافعية يجب على الموجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت ذمتك
تبليغي الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم
الاعانة تجب في المحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطرب في الركوب وعلم ان دفع المحمل وحطه كالحمل في حطه
وحمله **مسألة** اذا اختلفا في كيفية الترحل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل او الزاملة اوسع من المؤخر وقيل هو ان يضيق المقدم
والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما بان يكون مقدم المحمل او الزاملة اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين فالمكبوب اسهل على الدابة
والمستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل ان عيناه احدهما للعقد تعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وشرط الموجر مع
المستاجرين من النوم على الدابة في رفقة لا تعتاد وله منعه في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل **مسألة** قد يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب
او لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك عملا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينزل قضاء
للعادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقبات الصعبة فاذا استاجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند قرب البلد لا يجب النزول على المرأة والضعيف
لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادتهما بالمشي فيلزم حمله في جميع الطريق كالمتاع وكذا لو كان قويا على الخلاف واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد
الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون مع الراكب ما يحتاج الى حمله الى منزله **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له
الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يقصد اليها الا للحج غالبا فكان بمنزلة
المستاجر للحج ولو استاجرها للحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لانه من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى
منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان فقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولذلك
وجب على من وجب عليه دون غيره ودخل في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت **مسألة** اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة فان وجد بها عيبا بان تعثر في
المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او طول سير تتخلف عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان
وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على الموجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا اعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن معينة بالعقد ولكنها
متعينة في الاستعمال بتسليم الموجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق
الاختصاص حتى انه يجوز له ان يوجرها من غيره مسافرا ولو اراد الموجر ابدالها بدون اذن المستاجر فالاقوى ان له ذلك لان عليه حق الركوب فله التخيير في جهة الاداء
كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للموجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يعتبر بعضهم لفظ الدابة بان يقول لحملك على دابة من صفتها
كذا او كذا فلا يجوز ابدال التي سلمها لانه عينها وبين ان يقول الزمت ذمتك ان يحملك على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويتفرع على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد تعيين
الدابة عن اجارة الذمة فهل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم الدابة
لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحال هذه واقع عن حق في عين وفي هذا الكلام دلالة على ان البعض
يتعلق حق المستاجر بالعين فيمنع الابدال الا برضاه لكن نحن لا نقول به **مسألة** المنافع التي وقع عليها عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوف هو المستاجر
ومستوفى منه وهو الدابة المعينة في العقد والدار المعينة او الثوب المعين او الاجير المعين وما يشبهها ومستوفى به وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع
والتعليم والاغنام المعينة للرعي وما يشبهها اما المستوفي فله ان يبدل نفسه بغيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يوجر ما استاجره من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع المساواة في الطول والقصر والسمن والهزال ومن هو اخف منه وكذا اذا استاجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من هو
في مثل حاله ويسكن الدار مثله ودونه لا من هو اعلى لزيادة الضرر فاذا استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع المساواة في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد كان العصا و
له حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساويه في الوزن او ينقص عنه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر
لم يجز وكذا لو استاجر للركوب فاراد الحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين قال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب واللابس وجوزه في استيجار الدار
للسكنى ان يسكنها غيره وحكى عن ابي ثور انه لا يجوز ابدال الراكب اما المستوفى منه وهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال
المبيع ولو استاجر ظهرا للحمولة معين الجنس فاراد حمله على غير ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه يملك المطالبة بما وقع العقد عليه و
ان طلبه الموجر فان كان يفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير او لا ينقطع عن القافلة فتعين الخيل والبغال او ان يكون غرضه سكون
المحمول وثقل السير بعده السرعة فتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضا جاز كما يجوز لمن
اكترى على حمل شيء ان يحمل مثله وما هو اقل منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي و
الاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه وانما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

[illegible]

كالسكنى مدة فهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء في الاثناء الاقرب المنع لحصول العدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يلتقم الصبي لبن ثديها
فان قلنا بالفسخ هنا فكذا هناك والا فلا **مسألة** يجوز استيجار ثياب اللبس والبسط والزلالي والفرش واللحف للبس لحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة
للعقلاء معلومة فجاز استيجارها لكنها لا تتقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة ليلبسه لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال الجواز
لا يجب على العادة بالنوم في الثياب بخلاف البيوت نعم لو كان المستاجر القميص للنوم في وقت القيلولة وفي ساير الاوقات كالنوم وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص لتخلي وقت القيلولة كالليل كان الثوب ينتقص بالنوم انما الثياب التجمل انما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل
فيها كالخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه ويصدق كله مع الاطلاق واما اذا اشترط شيئا وجب اتباعه سواء شرط ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه
اذا استاجر القميص للبس لم يجز له الاتزار به لان ضرره بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان ضرره من اللبس فيجوز الاجارة وللشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر
الارتداء ينقص من اللبس والثاني المنع لانه جنس اخر ولو استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للاتزار جاز التعمم لان
ضرره **الفصل الثاني** في المدة والضمان وفيه بحثان **الاول** في المدة **مسألة** الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان يكون معينة مضبوطة محروسة من احتمال
الزيادة والنقصان فان قدرها باجل مجهول كادراك الغلات وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثمار واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهور
واليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرف له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر
حمل على السنة والشهر الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب حمل مطلق
العقد عليه فان شرط هلالية او عددية كان تأكيدا وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون يوما وان استاجر منه
مدة اوله اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما
بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من اخر الشهور لانه يتعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد وامكن استيفاء ما عداه
بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان
الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالا
احتمالين وكذا لو كان العقد على ستة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرط السنة الرومية او الشمسية او نحوها
او القبطية وكان يعلمانه صح وكان له ثلثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور بالرومية منها سبعة احد وثلثون واربعة ثلثون وشهر واحد ثمانية
وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون وزادوها خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسألة**
لا يتقدر مدة الاجارة قلة ولا كثرة فيجوز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط
وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او
اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد
الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارة يجوز ثلثين سنة وقال في موضع اخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوى والبينات يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين — يجوز المساقاة
وعنده المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على
ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا
يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تتم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني انه يجوز ان يؤاجر اكثر من سنة واحدة
كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة ويتشعب طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب ظهور
التغير على الشيء بمضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا يتقدر كما لا يتقدر في جميع الاعيان المختلفة في البيع الطريق الثاني القطع با
القول الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا التحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال لو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه
فعظمهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى فيها ذلك الشيء غالبا فلا يؤجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة تؤجر الى عشرة سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق
به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يتبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلكت لعارض فهو كما لو انهدم الدار
ويخرج في المدة تحصل من هذا الترتيب ستة اقوال أ التقدير بسنة ب التقدير بثلثين سنة ج التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا د مع الضبط
التقدير من كل وجه وكل هذه تخمينات لا وجه لها مع ان القول بالسنة يبطل بقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن
عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله تعالى ولم يقترن به انكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت فكذا الاجارة لا يقال في النكاح لا
يجوز تقدير المدة وفي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح في تجويز جواز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وانما
يختلفان في التقدير لمعنى اخر وهو ان الاجارة تتقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقديرها بالمدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة مجرى العقد مجرى الاعيان
ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح لان المرء قد لا يحتاج الى استيجار اللبس سنة وكذا الزرع لا يبقى في
الارض سنة فيبطل ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم لا دليل عليه وليس ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان
منه **مسألة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره في انه يجوز ان يوجر مهما شاء الموجر حكم الطلق ما لم يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد قدر ان يوجر مدة
معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه ان الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف اكثر من ثلث
سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة
الوقف اكثر من سنة اذ لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسألة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد قسط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

لانه اقل ضررا ولو استاجر للارتداء جاز التعمم

اكثر من

كتاب الاجارة

اكثر من سنة فكذلك لا يجب تقسيطها عند علمائنا الثلاثة وهو احد قولي الشافعية كالبيع اعيانا مختلفة قيمتها صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين
منها وكما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط اجرته على ايامه والثاني انه يحتاج الى ان يبين حصة كل سنة من الاجرة لان عقد الاجارة
معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فان الملوق الاجرة لجميع المدة ثم حدث ما يفسخ بتلف العين او غيره ثار عليه فلا يدري الواجب من الاجرة واحتيج الى تقسيط الاجرة على المدة
على حسب قيمة المنافع وذلك مما يشق ويطول فجعل ما شرط في عقدها تقسيط الاجرة لكل سنة ليستغني عن ذلك ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع
ورود ما ذكره من النزاع ينقطع بتوزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما اذا اسلم في شيئين
او في شيء الى اجلين فعلى قول يجوز اخذا بظاهر السلامة وعلى قول لا يجوز لما عساه يقع من الجهالة بالاجرة وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بانه لا يجب التقدير **تذنيب**
لو قسط الاجرة على اجزاء المدة فقسط سواء كان بالشهور او بالسنين او بالايام وسواء تفاوتت الاجزاء في التقسيط او اتفقت وسواء تفاوتت الاجزاء في الاجرة او اختلفت
فاذا تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة كانت الاجرة ما مضى بحسب ما ذكر **مسئلة** لا بد من تعيين المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال اجرتك سنة او شهرا
وقصد الاطلاق على معنى سنة من السنين او شهرا من الشهور لم يكف تعيين القدر بل لا بد من تعيين المبدأ ويكون عكس تعيين الانتهاء بالعكس بالخلاف وان لم
يقصد الحمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله في قصة شعيب على ان تاجرني ثماني حجج
ولم يذكر ابتداءها ولانه المفهوم المتعارف ولانه تقدير بمدة ليس فيها قربة فوجب ان يكون عقيب السبب الموجب كمدة السلم والايلاء والقول الثاني للشافعي انه لا بد من
تعيين المبدأ ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الان او من هذا الوقت ولا يجوز الاطلاق كما شرط التاخير عنه لان العقد هنا وقع على المدة دون المنفعة فصار حكم
الشهور فيها حكم الاعيان واذا اطلق العين في الاعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فانه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ونمنع مساواة الاعيان الشاهد بها بالنسبة
الى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد وفارق النذر لانه قربة **تذنيب** لو قال اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا
للابهام واختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد وكذا يبطل لو قال اجرتك يوما من شهر **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
واطلق او قال من الان بطل لانه لم يبين لها مدة وهو احد قولي الشافعي فان لفظ كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال اجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وقال ابو حنيفة واصحابه قالوا لكل واحد منهما عند انقضاء
الشهر ان يفسخ فان لم يفعل حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كما لو قال
واما قال ابو حنيفة اذا لم يفسخا حتى مضى من الشهر يوم لزمه لانه قد اتصل به العقد الفاسد القبض وقد بينا ان لفظ كل مبهم وليس شيء مما تناوله معلوم فيما قالوه في
الشهر الاول مثله في الثاني مع انه ممنوع من تناوله للثاني فلم يصح ما قالوه واما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا وجه له لان عند ابي حنيفة لا يلزم العقد
الفاسد في الاعيان بالقبض ولا يضمن ايضا بالمسمى ولم يحصل ايضا القبض وقال مالك الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الا انها لا تكون لازمة لان لها
مقدرة بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة في كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم
قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير اذ لم يعين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لم يضف الاجارة الى جميع السنة وقال
ابن شريح انه يصح في شهر واحد دون ما زاد فلو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لو لم يضف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا او يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك
ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال اجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال باللفظ
صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد فلو قال اجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة الا شهر واحد او ان بقي اكثر من شهر واحد لم يصح
للجهالة **مسئلة** لو جعل المنتهى ما يقع على اثنين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب منهما فاذا قال اجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى حمل على
جمادى الاول ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما الى العقد ويحتمل وجوب التعيين لانه مشترك بين الجميع صالح لهما فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد فيفتقر
الى ان يعين الفطر او الاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب ان يذكر الاول او الثاني من سنة كذا وقال
بعض العامة ولو قال الى الجمعة الادنى والاوجب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى رجب وشعبان او غيرهما من الاشهر المفردة فان حمل على الاقرب وكذا هنا
وجب ان يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من اعياد الكفار كفصح النصارى وعيد السعانين فان علماه صح والا فلا واذا استاجر الى ربيع الاول حل الاجل باول جزء منه
ولو استاجر الى ربيع الاول حل الاجل بجزء وكذا غيره من الشهور **مسئلة** لو استاجره الى العشاء فاخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى ومن بعد صلوة
العشاء يعني العتمة وقال لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلوة تسمى العشاء الاخرة فدل على ان الاولى
المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا جعلت الى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها الى الليل وقال ابو حنيفة وابو ثور آخرها زوال الشمس لان العشاء
آخر النهار وآخر النصف الاخير من الزوال وفي خبر ذي اليدين عن ابي هريرة قال صلى بنا النبي احدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ونمنع ان آخر النهار النصف
الاخير من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي ولان لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج باحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على
اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا فيه لكن اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استاجر الى العشي لان العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استاجر مدة الليل
فهو الى اوله وكذا ان اكتراها الى النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية كما في مدة الخيار والحكم في الاصل
ثم وان استاجر نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجر ليلة فهو الى طلوع الفجر اجماعا لان الله تعالى قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استاجر يوما دخل
الليل والنهار **الثاني** قد بينا انه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو استاجر دابة لمدة غزاته لم يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي واحمد لان
المدة والعمل لم يصح كما لو استاجر لمدة سفره ولان مدة الغزاة قد تطول وقد تقصر والفعل قد يقل ويكثر ونهاية السفر تتعلق وتقرب بحكم بجر فان فعل فله
اجرة المثل ورخص فيها مالك ولم يحد **البحث** في الضمان والنظر في امرين فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها بيد المستاجر **مسئلة** اذا

الا ان ابا حنيفة واصحابه

ولا يجوز ان يقع غيره

ان يفرق بين

صح

او السبت وغيرهما من الايام فان حملنا على الاقرب في الاشهر فكذا هنا يحمل على الجمعة

استاجر عقارا او متاعا او حيوانا او انسانا او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي او التفريط ولا نعلم فيه خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمة سنة او قبض الزوج امراته الامة لانه مستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في ظرفه حيث يكون الظرف مضمونا في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذه لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن بالظرف الا الاصح انها مضمونة ايضا والعارية عند جماعة من العامة مضمونة مطلقا لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستاجرة بعد مضي المدة فكذلك لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستاجر ردها الى المالك بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين منها اذا طلبها كما في الامانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والاصل فيه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستاجر الرد ومؤنته وان لم يطلب المالك لانه غير مأذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه ذلك قطعا ومنع بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في يده الا ان يكون لامساكه عذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستاجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد فان وقع ذلك الشرط في الاجارة فالاقوى عندي بطلان الاجارة ايضا وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنها انما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بنفيه اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلا او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا يجعل مسيره في اخر القافلة او لا يسلك بها واديا او طريقا غيره او لا يوجر العين ولا يحملها الا قدرا من الشرط فكان يحملها الا ما وقع العقد عليه مما يساويه او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى المكان المعين الى غيره ذلك من الشروط فخالف ضمن اجماعا لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها الا ان الحسن الصيقل سال الصادق عليه السلام عن رجل اكترى دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسألة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما وجب في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسألة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدة الاجارة اذا استوفاها المستاجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها الا فلا وللشافعي وجهان ولو غصبت الدابة المستاجرة مع دواب سائر الناس المرافقين لم يذهب بعضهم في الطلب لم يذهب المستاجر مع قدرته ان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان ذهب من غير مشقة ولا غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضا وقالت الشافعية يضمن المستاجر المتخلف وان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو استاجر دابة ليطحن بها ثم حملها بعد المدة ثم لم يردها فانتقضت الدابة فانكرها لقيد فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن وقال الشافعية ان كان لا يستقل بحمله فلا ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا الزمناه مؤنة الرد فظ واما اذا لم نلزمه فلان العادة ان القيد لا يرد بالدابة مع استقلال المستاجر او استقلال حامل بها **مسألة** لو استاجر دابة للحمل والركوب والاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستاجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو ماتت الدابة في الاصطبل ولو انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل والشتاء فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك الوقت تعرضها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف في الحال هذه جاء من ربطها **مسألة** للمستاجر ضرب الدابة بقدر العادة وقت الحاجة وتكبحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير لتلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هؤلاء اذا ضربوا ضمنوا ما وقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المأذون وتجاوزوه لان الاتلاف منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري لغير المستاجر وبه قال الشافعي ايضا في المعلم يضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوزوا حد المأذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلفت تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب المعروف ولا خلاف في انه لو اسرف في التاديب به او زاد على ما لا يحصل الغرض او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **تذنيب** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة بحسب العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستاجر فلا يرجع **المطلب** فيما اذا كانت العين في يد الاجير **مسألة** الاجير اما مشترك او منفرد مختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نساجة الغزل والصباغ يتقبل صباغة الثوب على اشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي اجر نفسه مدة لعمل فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه في الراي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استؤجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استؤجر لتعليمه او رضاعه والدابة اذا استؤجر لرياضتها اذا تلف في يد الاجير فلا يخلو اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في ملك الخياط وصاحبه ليس معه والا فان كان منفردا باليد فاما ان يكون مشتركا او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستاجرة ولان خالد بن الحجاج سال الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مامونا فلا تضمنه وعن ابي بصير قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق عليه متاعه فليس عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت

في يد مستاجره

الجهة معلوم بجاوزه قال يجب له الاجر بقدر ما جاوز وان عطب الحمار فهو ضامن وفي الصحيح عن ... عن الحلبي عن ... في رجل استاجر ...

[illegible]

كتاب الاجارة

حتى تردد وان الشافعي رواه باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا فضمنه على وجه صيانة لاموال الناس عن خيانة الخونة ونحوه
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فضمنها كالعارية والاصح عندهم انه لا يضمن كما لا يضمن المستاجر وليس اخذه اياه لمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ في الصحيح عن معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما اذا
اتهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دلت رواية امير المؤمنين عليه السلام وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله
ضمن وان كان الفعل المأذون فيه وان تلف بغير فعله لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلفت العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكره بما اذا سلم الدابة اليه
ليروضها فانها تلفت من ذلك فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكرناه لانه متعد بالجراحة بخلاف العمل قال المزني لا ضمان على
المشترك لثلاثة اوجه | انه قطع بان لا ضمان على الحجام يأمره الرجل ان يحجمه او يختن غلامه او يبيطر دابته قال ما علمت ان احدا ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه في
القياس وبين المشترك الثاني نقل ان الشافعي لو اكرى رجلا ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب الشافعية بان الحجام اذا كان حرا لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الختانة لانه اذن له فيها وان كان ذلك بعبد حجمه او ختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع عينه له من موات ونحوه فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وسيأتي ما عندنا في ذلك **مسألة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو ظاهر مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه عمل غير مضمون فلم يضمن ما تلف به
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امر به فلم يضمن من غير تعد كالمضارب وكل من قال بنفي الضمان في المشترك ففي المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طرد الخلاف هنا عملا باسناده
عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كالرجل استوجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا وانما سمي خاصا لاختصاص المستاجر
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرناه بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه فيه فليس الا القطع بنفي الضمان فتلخص
حصل للشافعية في ضمان الاجير ثلاثة طرق احدها اثبات قولين فيه والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
مسألة اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا وابتنى الخلاف كما تقدم **مسألة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب من دقه او مده او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد في طبخه
والخباز اذا افسد في خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا خاف على الحافر والطبيب
الماهر اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء عليه بترتيبه والفصاد اذا تعدى العرق المطلوب او خرقه او اجرى دما كثيرا او لم يكن المقصود محتاجا الى الفصد
والحمال اذا سقط حمله عن رأسه او صدمه غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلام وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب
الرأي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك وروى الشافعي في مسنده عن
امير المؤمنين عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلام انه سأله عن القصار والصائغ
يضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا وكان يونس يعمل به وياخذ وعن السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسأل ابو الصباح الصادق عليه السلام عن الثوب يدفعه الى القصار فيخرقه قال اغرمه فانك دفعته
اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ايضا ابو الصباح الصادق عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن
داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتي
بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولذا ولكذا
وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان عليه السلام يقول من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق عن
الباقر عن علي عليهم السلام قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وللشافعي
قول اخر انه لا يضمن الا مع التعدي او الاعتماد على النقل **مسألة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب اقصى القيم من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية الحجام
ان كان حرا فلا يثبت اليد عليه او عبدا فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتجاج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال فيه في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا

مثل ان يسرف الاجير على الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور طويلا فوق العادة حتى يحترق او يضرب الاجير على التاديب والمعلم الصبي فيموت لامكان التأديب بغير الضرب ولو دفع الى القصار ثوبا وشرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فتأخر ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا بتاخيرهم عن الوقت المشروط الثوب

ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق انه سئل عن القصار يسلم اليه ثوب ويشترط عليه ان يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسئلة** لا فرق بين ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى خباز دقيقا فخبزه في تنوره وملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب او الى الخياط

في ملكه

فقصره او خاطه في بيته وجنى عليه فانه يضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا خبازا ليخبز له في داره او قصارا او خياطا ليخيط ويقصر عنده كانوا ضامنين فيما يحصل بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب المتاع فلا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الجمل فتلف الجمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه ونحوه مذهب مالك قال الشافعي وكذا لو كان العمل في دكان الاجير والمستاجر حاضر او اكراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك المستاجر او كان صاحب العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان وان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معه يتلف المتاع صاحبه وتفريطهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسان متاعا من سانكرته وحمل بعينه وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راسه وصاحب المتاع معه فسقط فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار يتلف بجنايته والسرقة ليست منه ولا يد له لم يحل بينه وبينه **مسئلة** اذا اكريت السفينة بغير فعل من الملاح ولا من جهته ولا من فعله لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق قال كان امير المؤمنين يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا التقييد بقوله وتركه صاحبه لابد منه لانه بالترك صار كالمباح له فاشبه الجمل اذا تركه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء وعن الشعيري عن الصادق نحوه **مسئلة** لو استاجر جمالا ليحمل عليه عبيدا صغارا او كبارا فتلف بعضهم من سوق الجمال او قوده ضمن لان التلف هنا حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري فيما تلف من سوقه وقوده اذ لا يضمن بني ادم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته وهو خطاء لان الضمان هنا حصل من جهة الجناية فوجب ان يعم بني ادم وغيرهم كسائر الجنايات ثم ما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والختان **مسئلة** لو قلنا بالفرق بين الاجير الخاص والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فيتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره المختص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك له **مسئلة** اذا اختلف الاجير والمستاجر في ان الاجير هل تعدى وجاوز المعتاد بعمله ام لا فان كان ما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم يحصل من يرجع اليه ولم يكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فالواجب اقصى القيم من وقت التعدي الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما ضمن من حين التعدي وان نقص من القيم قبله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن باقصى القيمة من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي فالواجب هنا اقصى القيم من يوم التعدي الى التلف **مسئلة** اذا اتلف الصائغ الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجر ولو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وذلك لانه اذا احب تضمينه معمولا وفي المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلان اجر العمل لا يكون قبل تسليمه اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسئلة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلال ليبيع له فعمل وبالجملة كل من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكي عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال لطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدا العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اذا بدا فقد فوت منافعه والرابع ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها وقعد لم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم توجب الاجرة فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجهان للضمان على الخلاف في الاجير المشترك **مسئلة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند من يقول بان العارية مضمونة من العامة ولما عندنا فلا وان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض فيه احتمال ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه فيه ويكون السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابرهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسئلة** اذا دفع الثوب الى الخياط ليخيطه او الى القصار ليقصره ثم تلف الثوب فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزل منفرد عن المالك فان قلنا القصارة عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير او جعلناه مقبوضا والا فلا شيء عليه وان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر على القول بتضمين الاجير يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبي ويستقر الضمان على الاجنبي وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية فيما اذا تلف المبيع قبل

ان سقط الاجرة ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصور والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر

قبل

كتاب الإجارة

قبل القبض فان قلنا ينفسخ العقد فهو كما لو تلف ولا فللمستاجر الخيار في فسخ الاجارة وعدمه فان اجاز ولم يضمن الاجير فيستقر له الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي قيمة الثوب مقصورا وان ضمناه فالمستاجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فلا اجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا كاتلاف الاجنبي واثبتنا للمستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجازها استقرت عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجره ليصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية فهو جمع بين البيع والاجارة ففيه الخلاف السابق وسواء صح او لم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الاجرة على ما ذكرناه في القصارة **مسئلة** لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه فخاطه ثم جاء به اليه فقال المالك ما خاطه استحق الاجرة ان خاطه قبل الجحود وان جحده ثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما جحد ابو يوسف للامانة بين الناس وانه يغرمه ويتصدى للتدريس فانعزل عن ابي حنيفة امتحنه بهذا الفرع وامر السائل ان يخطئه ان طلق الجواب بلا او بنعم فاطلق الجواب بنعم فقال له السائل اخطات فاطلق الجواب بلا فقال له السائل اخطات **مسئلة** المستاجر امين على العين المستاجرة على ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعا فلو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت وغلبت ضمن لتعديه وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرائض والراعي فكل واحد من هؤلاء يراعي عادة امثالها فان تجاوزها ضمن ويحتمل من الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا يوجب ضمانا خلافا لابي حنيفة وذلك بخلاف الزوج في زوجته فانه يكون ضامنا فان كان سائغا لانه يمكن تاديبها بغير الضرب كما لو ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب الذي استاجره بالليل او نقل فيه التراب او لبسه عصارا او دباغا دون من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دون من هو في مثل حاله ضمن لانه متعد بذلك **مسئلة** لو استاجر دابة للركوب فاركبها مساويا او من هو دونه فلا ضمان وان اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن وللمالك تخيير في تضمين من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان جاهلا فلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه فجاوز العادة في ضربها ضمن الثاني خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر ليحمل مائة من الحديد فحمل مائة من القطن او بالتبن او بالعكس ضمن وكذا لو استاجر ليحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير او بالعكس لان الشعير اخف فيأخذ من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استاجر ليحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف وبالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر ليركب بسرج فركب بغير شيء ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر ليركب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسئلة** اذا استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا وكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة كثيرة مثل ان يستاجر ليحمل له قفيزا فحمل قفيزا ومكوكا فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه تركه على ظهر الدابة ضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول آخر ان للموجر اخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل وقول رابع انه مخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها باليد العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي قدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف حصل من جائز وغير جائز فانقسم الضمان عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد فلو قلنا بالقول الاول فيتفرع على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزء من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم ارجح ولهم قول ثالث انه يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سئل عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل لانه بحمل الزيادة متعد في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عندنا لتعديه بالزيادة لانه ضامن باليد ولم يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستاجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعد ما كال سلمه الى الموجر حتى حمله على البهيمة فان كان الموجر جاهلا بالحال بان لبس عليه المستاجر وقال له انه قفيز واحد وكذب فانه كالاول من حيث انه قد دلس على الموجر حيث اجره بكيلها على خلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو امر اجنبيا بحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور وان اعتبرنا المباشرة فالحكم على ما سبق وان اعتبرنا التغرير فكما لو حمله المستاجر بنفسه والثاني القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول ونقل الاعداد لم تسليمها اليه بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص سواء ثبت الخلاف ولا فائدة في وجوب الضمان ويحتمل سقوط الضمان عن المستاجر لان التفريط من الموجر اذ الى المستاجر وصدقه ولو كان التفريط منه ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا لكن حمله الموجر فلا ضمان على المستاجر لان الموجر حمله بغير اذنه ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فسيرها الموجر على اشكال وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة ونازعه جماعة منهم في الاجرة والضمان معا **مسئلة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة فلا اجرة له عن الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع علمه لانه لم ياذن في نقل الزيادة ولو تلفت البهيمة فهي من ضمان صاحبها الا انها تلفت بعد وان صاحبها وللمستاجر مطالبة الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للموجر ان يردها بعد ان نقلت المستاجر ولو لم يعلم المستاجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فله ان يطالب الموجر بردها وهو اصح قولي الشافعي ان له المطالبة ببدلها في الحال كما لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لان عين ماله باقية ورده ممكن وعلى الاول لو غرم البدل ثم ردها الى ذلك البلد استرد البدل ورد ماله اليه ولو كال الموجر وتولى المستاجر النقل والحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل وان لم يعلم الزيادة كان

هذه ما يقع من الخلاف بين الكيلين في ذلك المقدار فلا اجرة بها ولا يوجب ضمانا وان كانت اهم

من جهة الا تجهلها وان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كما لو قدم الغاصب طعام المغصوب الى المالك ليأكله فاكله جاهلا فانه يبرء عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء من الاجرة لانه المباشر **مسألة** لو كان الكيال للطعام اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر والمستاجر
فهو متعد عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طلبه المالك ويتعلق به ضمان الدابة والزيادة معا ولو تولى الحمل بعد الكيل لا
احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالما فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا
اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة في الدابة قوله ولم يدعها احدهما تركت في يد من هي في يده حتى يظهر
المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلثة السابقة بين ان يكون احدهما كال او وضعه الموجر على ظهر البهيمة لا ضمان على المستاجر لان الموجر
فرط في حمله وبعض ما تقدم من التلبيس من المستاجر حيث اخبره بكيلها كذبا واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة عالما بكيلها او وضعها المستاجر
على الدابة لانه فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من
غير تقدير اجرة والعدم لان المستاجر لم يجعل له في ذلك اجرا **مسألة** لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحمل ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المستوفي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك
لانه لم يف بالشرط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه ونقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كاف في
استقرار الاجرة **مسألة** لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل
من شيئين احدهما مباح والاخر محظور ووجوب القيمة على نسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث توزيعا على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون
في العادة وهذه الاحتمالات الثلثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه
وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفه واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفهما اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للمرتدف فالجميع ضمناء ولو كان
الرديف جاهلا بان الدابة للغير وتوهمها لهما لم يكن عليه ضمان

الفصل في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلثة ننظمها اربعة مباحث

الاول فيما ينقص به المنفعة نقصا يتفاوت به الاجرة

مسألة اذا استاجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما
لو استاجر عبدا للخدمة فمرض او دابة للركوب فعرجت او دارا فانقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او اعوج
بعض قوائمها او ارضا فغرقت وانقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دارا فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن
المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء اخذها
وبه قال ابو ثور واصحاب الراي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان وكذا لو تغير الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة
او كان الغلام ضعيف البصر او مجنونا او مجذوما او ابرص او خيف سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي يفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسألة**
لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئا فشيئا الا ان المنافع في
الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالاضافة اليها وعلى هذا انه لا تسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد حدث قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين
وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان قابلا للاصلاح
في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في
اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه
بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفا
كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط الاجر
المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل له شيئا الى مكان معين وكانت المسافة
متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفة فيها وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد فيما يستقبل
وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل
للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش وينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله
في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير صفته وان
عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعة كما هي

البحث الثاني فوات المنفعة بالكلية

مسألة اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر مملوكا لعمل معين فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة
تنفسخ ايضا وتسقط الاجرة ايضا في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال يستقر الاجر لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود
عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة وفيما
مضى يكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى من المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الفسخ لان الانفساخ طرا
بعد العقد خلافا لتعيين الاجر فان قيل بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع الى
اجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل فيما
وجهان احدهما عندي لا لانه مفاد وقد حصلت مستوفاة مستهلكة م

ومعاملة ... كان عالما بيانا فالقول

المستاجر من فانه قيل بعدم الفسخ فله خيار الفسخ

يختلف

يزيد الاجرة

كتاب الاجارة

في مدة اجرة شهر من اكثر الرغبات في ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وكان اجرة المثل فيه ضعف اجرة المثل في باقي السنة وجب من المسمى ثلثاه ولو كان بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الاول ثلث المسمى **مسئلة** لو اتلف المستاجر العين فقتل العبد المستاجر للخدمة او الدابة المستاجرة للركوب احتمل ان يكون الحكم كما لو تلفت بانفسها ونحوه ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى والاجنبي وبين التلف من قبل المستاجر فيبطل العقد في المتخلف من المدة ويلزم من الاجرة بنسبة الماضي ويلزمه قيمة ما اتلف وبه قال اكثر الشافعية ويحتمل استقرار الاجرة المسماة باجمعها عليه بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بالاتلاف ويشكل بان البيع ورد على العين فاذا اتلفها جعل قابضا والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ويمنع عدم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها وعلى هذا لو عيب المستاجر الدار او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة التعيب بانفسهما في ثبوت الخيار والعدم فلا خيار بل هو اولى لان التعيب يتضمن الرضا بالعيب فيسقط الخيار **مسئلة** لو انهدمت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستاجرة للزراعة او غرقت بما يمنع الانتفاع به بوجه من الوجوه لا في السكنى والزراعة ولا غيرهما من جميع الاشياء فهي كالتالف لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها ولا معنى للهالك سوى ذلك ان يعرض مانع في غير ما استاجرها له بان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض بان يحرز فيها حطبا او ينصب خيمة او يصطاد سمكا في الارض التي غرقت فان الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي ينقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف اصحابه في القولين فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلة على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد والثاني المنع لان الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر لكن يثبت الخيار به ثم منهم من قرر القولين وفرق بان الدار لم تبق دارا والارض بقيت ارضا ولامكان الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكر في الانهدام على ما اذا صارت الدار رملا غير منتفع بها بوجه البتة لان الاظهر عندهم في الانهدام الانفساخ دون انقطاع الماء بثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال الموجر انا اسوق الماء اليها من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين كموت العبد وان قلنا بعدم الانفساخ فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الوجهان وان منعنا فعليه قسط ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى باسره وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه **مسئلة** لو استاجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها مثل ان ابق العبد او شردت الدابة لم ينفسخ عقد الاجارة لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط او حمل الى موضع معين وجب على الموجر الابدال لان ذمته مشغولة بهذه المنافع فاذا دفع عينا ليستوفي منها العمل لم تنحصر حق المستاجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل فان هرب الموجر لم يسقط الحق عنه لان ما في الذمة لا يفوت بهربه ويبيع الحاكم من ماله ما يستاجر به من يعمل ذلك العمل فان لم يكن هناك مال ثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى ان يقدر عليه فله مطالبته بالعمل واذا كانت الاجارة متعلقة بالعين ففسخ المستاجر تعلق الفسخ بالباقي خاصة دون الماضي على ما قلناه وفيه في الماضي قولان فلو لم يفسخ وكان قد استاجره مدة معلومة فانقضت بني عند الشافعي على الخلاف فيما اذا تلف احد المبيعين قبل القبض هل ينفسخ العقد في الآخر ام لا فان قلنا ينفسخ فكذا الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة **مسئلة** لو استاجر عينا فغصبت تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطل الاجارة ورجع بمال الاجارة لانها معاوضة لم يحصل فيها تسليم المعوض فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع اذا غصب من يد البايع قبل اقباض المشتري اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما يلزمه عليه فان انقضت مدة الاجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة ويتخرج للحنابلة انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب لا تضمن وهو قول اصحاب الرأي وان كان بعد العقد وتمكين الموجر المستاجر من العين لم يكن للمستاجر الفسخ وكان الغصب من المستاجر دون الموجر وكذا لو منعه الموجر من الانتفاع بالعين وقال الشافعي واحمد يكون للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء لما فيه من تاخير حقه فان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي للشافعي قولان سبقا وان لم يفسخ وكان قد استاجره مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما اذا اتلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة وتسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا لو عادت العين اليه وقد بقي بعض المدة فللمستاجر الانتفاع بها في الباقي وتسقط حصة المدة الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع بقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر الابدال ان غصب المدفوع من قبل القبض وتمكن المستاجر وان كان بعد الدفع الى المستاجر واقباضه اياه كان الغصب من مال المستاجر وعند العامة يجب على الموجر الابدال سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استوجر عليه ولو استاجر العين لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصب قبل القبض بطل العقد عندنا وان كان بعده كان من مال المستاجر واذا حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان يستعمله في باقيها ولو بادر الموجر الى الانتزاع من الغاصب ولم يبطل المستاجر سقط خياره ولو ذهبت العين في يد الغاصب ولم يكن فسخ سقط عند العامة وقبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه فان كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستاجر خاصة وعليه كمال الاجرة للمالك خلافا للعامة فانهم قالوا لا ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب واقامة من يعمل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها **مسئلة** لو اجر عينا معينة كعبد للخدمة او فرس للركوب او دار للسكنى وسلمها الى المستاجر فغصبت فالغصب من المستاجر عندنا خلافا للعامة فان اقر الموجر بتلك العين للغاصب او لانسان آخر فالاقرب نفوذ اقراره في الرقبة خاصة دون المنفعة وللشافعية قولان احدهما انه لا يقبل اقراره لانه اقر في حال العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري والثاني يقبل

لأنه تشاغل بحق العقد السابق فلا يلتفت إليه كما لو أقر بما باعه لغير المشتري والثاني انه يقبل لانه مالك في الظاهر غير متهم في الاقرار بخلاف اقرار البائع لانه متصرف في ملك
الغير والمتناقض ثم وقد بنى الشافعية الخلاف هنا على ان الموجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا نعم صح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن فان قلنا
يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه بالاجارة اثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن رفعه كما ان البائع لا يتمكن من رفع ما ثبت به بالبيع وهو الظاهر من وجهي
الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص تقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لان اقراره في حق
الغير فلا يقبل والاصل ثم على مذهبنا والثالث ان كان المال في يد المستاجر فلا تزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والعقد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف المكري خلاف كالخلاف بينهم في ان المرتهن هل يحلف الراهن اذا اقر بالمرهون
قبلناه والاظهر بينهم في المسألة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي ذهبنا نحن اليه لكن الذي حكوه قولا للشافعي ان الاقرار جائز والكراء بحاله
مسألة اذا غصبت العين المستاجرة اما من الموجر او من المستاجر كان للموجر مخاصمة الغاصب والسارق لها بحق المالك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمته لانه
يستحق المنفعة فله مطالبته ليستوفي المنفعة وهو احد قولي الشافعي والاظهر بينهم وهو المحكي قولا للشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك كالنائب
عن المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر يستحق على وجه الملكية حقا في تلك العين ووقعت عليه المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في ان المرتهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا انه له ذلك في الاصل فيه ان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته سمعت بينته على الملك
كما سمعت البينة على ملك البائع ليتوسل بها الى اثبات الملك لنفسه وجاز ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسألة** اذا استاجر لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين او نساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلفت فبطلت الاجارة كما لو استاجر عبدا معينا للخدمة فيموت او ثوبا
معينا للبس فيتلف قبل القبض وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يوقعه في تلك العين او في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استاجر دواب في الذمة لحمل خمسة اعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثة ان له ثلثة اخماس الكراء بسقطه اذا تساوت اوزانهم وهو موافق لذ
قول الشافعي اذا الحكم على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا الزم ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد
او متاع بعينه فان العقد وان كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب او المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع
وفي ان العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا بان العقد في الحال هذه تناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب يستقر الاجرة وفي خياطة الثوب المعين العقد تناول
العمل فلهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم يستقر هكذا ذكره بعضهم وبعضهم منع فان حكمنا بعدم فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله
فذاك وان لم يات به اما للعجز او امتنع عن قبله حتى مضت مدة امكان العمل فيستقر الاجرة او لا يستقر وجهان للشافعية فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر ولا يريد قطعه وفيه وجه آخر انه ليس فسخ العقد فيخرج من هذا وجه ان المستاجر مخير ان شاء ابدل الثوب التالف وان شاء فسخ **مسألة**
لو استاجره لتعليم صبي معين او استاجر المراة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب وفي الصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولد المرضعة اما اذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي بل هي
في ولدها اولى بالانفساخ لان درور اللبن على الولد فوق دروره على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه اذا عرفت هذا فلو استاجر
لخياطة ثوب معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم بدا للمستاجر في قطع الثوب المعين وفي ارضاع الطفل المعين وتعليمه ودفعهما فانه لم يجب على المستاجر الاتيان
به لانه قد يعرض له غرض في الامساك ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود او مثلا او مرضعة اجود فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للاجير ولا
للمستاجر الفسخ بحال **البحث الثالث** فيما تفوت المنفعة فيه شرعا **مسألة** اذا امتنعت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لان
المقتضي للانفساخ مع الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجر لقلع سن وجعة او لقطع يد متاكلة او لاستيفاء
قصاص في نفس او طرف صحت الاجارة وهو الظاهر من وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد او عفى المجني عليه عن القصاص ونحوه انفسخت الاجارة لان قلع
السن الصحيح ممنوع منه شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لان الاجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير مأيوس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد وقال بعضهم لا تنفسخ الاجارة بل يستعمل الاجير
في قلع وتد او مسمار بدلا به بدل العمل وهو اشد غلطا من الاول والحكم بانفساخ العقد انما هو على القول بان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امره بقلع سن وجعة
لغيره **البحث الرابع** في الاعذار المتجددة **مسألة** الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي واحمد
واصحاب الرأي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ولانها عند اكثر العامة نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم وسواء كان لعذر كما لو استاجر دابة ليسافر عليها فيمرض او دكانا للبيع فتلفت قماشه او لعمل صنعة فتهلك آلتها او حماما فيتعذر عليه الوقود
واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر جاز لعذر الموجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في انه لا يجوز
ثم فلا يجوز هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها للعذر في نفسه مثل ان يستاجر جملا يحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما اشبه ذلك لان العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة عليها فملك به الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق والفرق ان الاباق عذر في المعقود
عليه اذا عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت اجارة عين او في الذمة خلافا لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للموجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي اجرها او اجر داره واهلها مسافرون فعادوا ولم يكن منزل الا منزله انه لا يثبت الفسخ **مسألة** لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فاشبه

وفيما اذا استاجر

كتاب الإجارة

ما لو استأجر دكانا فلم يتجر فيه حرفة لم تنفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات المنفعة بالكلية كالو غرقت الارض وبطلت منفعتها ويحتمل ان يتوقف ما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بقسطها الارش كما تقدم ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها ونقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة لها لا تصح اجارتها قال بعض الشافعية اذا فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيحتمل الا ان الظاهر منها انه لا يسترد شيئا لانه لو بقي صاحب الارض معه تاما لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب واذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت له الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمال الذي بناه الشافعية الاسترداد لان قول الزراعة غير مقصود ولم يسلم للاجير واذا اثبتنا له الخيار فان اجاز بجميع الاجرة كما في البيع وان فسخ رجع الى الجزء الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح عندهم ويوزع المسمى على المدتين باعتبار المدة **مسئلة** الموت لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت من صاحبه ومنهما كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع امكان الاستيفاء كالبيع واذا زوج امته ثم مات وقال الشيخ ره تبطل الاجارة بموت ايهما كان وبه قال الثوري واصحاب الراي والليث لان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لانه ما عقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة لا يمكن ان يجب في تركته لانها يجب عليه في حال الحيوة فلا توخذ من تركته ولا يجوز ان يجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فتعذر ايجابها والجواب ضعيف لان عندنا ان المستاجر ملك المنافع بالعقد وتحدث في ملكه ويلزمهم ما لو زوج امته ثم مات فما ذكروه في المستاجر يبطل ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد فيبطل بما اذا حفر بئرا ثم مات فوقع انسان او غيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سببه كان في حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان في حال الحيوة والشيخ ره استدل على دعواه بالبطلان بموت ايهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك في عدالته وقبول روايته مسندة فيقبل مرسلة وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يود مال الاجارة كان دينا عليه يوخذ من صلب تركته ولو كان موجلا حل بموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فهي دين عليه فان كان في التركة وفاء استوجر منها لتوفيته وان لم يكن فيها وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والقائل على موت الاجير يبطل الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد **مسئلة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في موضعين الاول لو اوصى مالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب شهرا او بمدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصى فاجرها الموصى له مدة ثم مات في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانها حصة الذي هو مورد الاجارة لانه منوط بحيوته فيبطل بموته الثاني اذا وقف على شخص ثم على عقبه وهكذا فاجر الشخص الموقوف عليه الوقف مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره فلا ولاية له عليها ولا نيابة عنه فلا يمكن التصرف في حقه وقد بينا ان هذه المدة ليست للموجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة فيبقى بحالها الا انها لازمة فلا تبطل بموت العاقد كما لو اجر ملكه وهو احد الوجهين على ان النظر الثاني يتلقى الاستحقاق من الواقف وهو لو تلف فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات في اثناء المدة وان قلنا بالثاني فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وعدمه على الوجهين تنفسخ الاجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولو نتحيته الجويني وجماعة من الشافعية لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد وقد قالوا الى ان اهل يتبين البطلان لانا تبينا انه تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا ببقاء الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثاني فان اتلفها الاول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو اجر ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة لا تبقى منه ديونه وتنفذ وصاياه والفرق ان التصرف هناك ورد على خالص حقه والباقي لم يعد الاجارة فيه مساوية للمنفعة في تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبطل فيها او ان الشافعية قولان احدهما البطلان والخلاف هنا مبني على الخلاف في تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسئلة** اجارة الوقف تعرض تارة من الموقوف عليه واخرى من المتولي للنظر اما من شرط له الولاية لا غير او من حاكم وبالجملة لا تكون الاجارة مستندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه وبيان الخلاف موكول الى ما شرط الواقف فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي الناظر في الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا يؤثر موته في الاجارة لانه ناظر للجميع ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ولهم وجه اخر ان الاجارة تبطل ايضا وهو كالخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدة بالاحتلام ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه جملة كالموقف فاجر مدة ثم مات لم تبطل اجارته على الاصح لا من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه قد اجر الناظر في الوقف والمتولي عليه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها الا برضاء صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك الموجر الاجرة والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كاملا ولم يزل ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا فان استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان وقبضها وسكنها مضت مدة الاجارة عنده فيها انتهت الاجارة واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه وانقضت وتلف المعقود عليه تحت يده وهي حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد فكذلك ويستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الاستيفاء بمضي المدة وهو في يده فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تستقر ما لم يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده فان كانت الاجارة على عمل فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل العين كالمسلم فيه ولانه المنفعة لانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين

بدل لما كان المبيع اذا تلف المبيع في يد المشتري وليس له الانتفاع بعد المدة لان المنافع بعد المدة حق المالك العين فان انتفع بها بعد المدة لزمه اجرة المثل مع المسمى

عقل

ولانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها فامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا عرضها على
المستاجر فلم ياخذ مالم يكن عليه اجرة لانها لو تلفت تحت يده لم تكن في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء وبه
قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم
له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها وان استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجبت
بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا قيمة لها ولا تتقوم الا بالعقد وما زاد على المسمى لم يجب
بدله في العقد فلم يضمنه وهو مبني على ان العقد دل على جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونا لان العقد اقتضى ضمانها **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها
الى بلد او يحمل عليها الى شيء معلوم فقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما قلناه ولا
فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهة انه لو
خرج والحال هذه كان متعديا باضاعة الدابة وانما استقرت الاجرة عليه لانه تلف منافع الدابة عنده مدة على انه متمكن من السفر عليها الى البلد وحبسها تلك
المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب لانه لا يلزم المستاجر السفر وان رد الدابة الى ان يتيسر الخروج هذه في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم دابة
بالوصف المشروط فمضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا لانه تعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسئلة** لو اجر الحر نفسه اما مدة معينة
او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة
وهو الظاهر وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمته الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمله وسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت يده على ما تقدم
وجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله وان قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الاستعمال
مسئلة اذا استاجر عقارا او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع وبزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا
يجوز للموجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب تسليم بدل العين المستاجر ليستوفي المنافع منها فان بدلها المالك ومنع
المستاجر عنها حتى مضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والفائت قبل المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فتلف قبل
تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ الباقي لتعدد الصفقة وللشافعي
خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان ولو لم تكن المدة مقدرة واستاجر دابة
للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معينة وانما المطلوب
المنفعة فيها فلكن لا اعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها مدة المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة
في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان يسوي بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون
الزمان ولو يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكري وقال بعض الشافعية للمكري الخيار لتاخر حقه ومنعه
بانهم وقالوا الاخيار للمكري كما لا خيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفي المنفعة به حتى مضت
مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسئلة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها فسكنها
المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فله ايضا الزامه بالاجرة الثابتة ولو استاجر
دارا سنة فسكنها شهرا او تركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة
من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان يقابل المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب الى المالك دائما
مسئلة لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه
منفعة المالك عن ابيه وكما لو تعذر استيفاؤه للباقية لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والمحصلين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر
لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمل بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من
حفر الباقية ومنع الملازمة الاولى لانه سلم البعض واستحق بقدره ومنع الاصلح في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها تسليمها بعض المدة وجب عليه رفع اجرة ما
استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في العقار وامتنع من تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا
يستحق شيئا البتة وهو خطاء لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلابد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة واحدة فخرج انه لا يستحق
المالك شيئا وهو في غاية الظلم **مسئلة** لو استاجر دابة فشردت او اجيرا فهرب او اخذ الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم ينفسخ الاجارة
بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان لتفويت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ
والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان المستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام
وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم امتنع او منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجر بنسبة ما مضى
خلافا لاحمد ولو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه
بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفع
يكمع غيره ولا يلزم المستاجر قبوله لذلك لان العوض في مقابلة تلك الساعين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ
مسئلة لو اجر جمالا لتحمل المستاجر بها فهرب بالجمال فاما ان يهرب بها او يتركها عند المستاجر فان ذهب بها فان كانت الاجارة في الذمة رفع امره الى الحاكم فاذا ثبت
عنده حالة المستاجر استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والسد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا اقترض

بمضي المدة بوما وبها فان
العبر في اثناء
المدة استحق
ما يقع منها ان
انقضت المدة
انفسخت الاجارة

عليه

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه مرتب في ذمة الجمال وتعذر استيفاؤه منه لتعينه كان على الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفا من امواله ان كانت وان يقترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم اما من المستاجر في الاكترا او ليكون ليكتري لنفسه عن الجمال الامر بالجواز كغيره من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه والحكم في الاصل ثم وان تعذر الاقراض لعدم القرض وعدم المال في بيت المال او كان واحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما او تعذر عليه اثبات ذلك عنده كان للمستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه وكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان فاذا عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه ان كان العقد على مدة انقضت في مدة الهرب انفسخ العقد بمضي المدة وان كان العقد على بهيمة بعينها لم يكن للحاكم ان يكتري له غيرها لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في ماله اخذها الحاكم ودفعها وان لم تكن موجودة دفع اليه بدلها من الرفاق لو يظهر له مال فالاولى ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر له مال لم يقترض الحاكم له لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق للمقرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من محل الى محل واحد ويفارق المنفعة لانها من غير المقرض وقد تفوت بتاخيرها ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض قد يستغني عنه فاقتضت الحكمة الاقراض عليه ودفعا لحاجة المستاجر وان لم يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال طالبه بالرسوم … ولو عاد بعد مضي بعض المدة انفسخ العقد فيما مضى ويتخير المستاجر في … الباقي … او هرب بجماله خاصة وترك الجمال عند المستاجر بان الجمال يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا غيرها استقرض من بيت المال او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكرى وان كان فيها فضل باع وانفق عليها على من يتعهدها واذا لم يجد من يقرضه سوى المستاجر فيقرضه فانفقه عليها جاز ولو امره ان ينفقه بنفسه … يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لان … في ذلك … ويتعذر لانه يحتاج الى الانفاق في طريقه فجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا … يجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا لا … اليه قال اصحاب الشافعي يكون متبرعا ولا يرجع به لانه بمنزلة من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا بجواز ذلك هو اظهر القولين فانفق وادعى نفقة نظرت فان كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدر له الحاكم ولم يقبل قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر الجمال ذلك وان ادعى زيادة النفقة على المعروف لم يرجع بها لانه متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير ذكر الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به وليس بجيد لادائه الى تلف ماله ومال الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بان لابد لها من النفقة اذن في الانفاق وعدمه لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك ففي رجوعه وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال طولب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين للمقترض ويدفع الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ويحفظ ثمنه على صاحبه لانه في ابقائها اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى ان ينفق منها وينفق على البقية فعل ذلك وان راى تبقيتها ليعود صاحبها فعل واذا مات الجمال فحكمه حكمه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت … ويرجع بذلك في مال الدين وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او من له ولاية عليه **تذنيب** وعلى القول بالرجوع فيما انفق بغير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يستند اثباته من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه واذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ سائرها وان راى بيعها لئلا تاكل نفسها فعل

مسئلة يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يرى من امواله سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او اماما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ في اثنائها مثل ان كان له تسع سنين فيؤجره عشر سنين بطل الزائد عن مدة البلوغ وفيما لا يزيد يتخير المستاجر لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال اكثرهم يبطل فيما زاد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن المرهون مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يؤجر مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل انه يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده بحق الولاية فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزائد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيزه الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا تبينا انه قد زاد على مدة ولايته وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها والا لا يتركه عليه فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الاب من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيؤجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما وهل يصح في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه طول عمره ولا يشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة فيرد انما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بتبين البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو اعرف بمصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ بالاحتلام

[illegible]

تذنيب آخر لو مات ولي الموجر للصبي في ماله أو عزل أو انتقلت الولاية إلى غيره لم يبطل عقده لأنه تصرف وهو من أهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل تصرفه بموته أو عزله كما لو مات ناظر الوقف أو عزل أو مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه ويفارق فيما لو آجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في أثنائها فإنه آجر ملك غيره بغير إذنه في مدة لا ولاية له فيها وهنا إنما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول وهذا العقد قد تصرف فيه الأول فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله **مسألة** العقود الناقلة المتجددة لا تبطل عقد الإجارة السابق عليها فلو آجر عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا لا نعلم فيه خلافا إلا أن المغصوب [illegible] لأن المحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الإجارة عند علمائنا وهو أصح قولي الشافعية لأن السيد أزال ملكه عن المنافع مدة الإجارة قبل العتق فالإعتاق يتناول ما بقي ملكا له ثم طرأ ما يزيل الملك فأشبه ما إذا آجر ثم مات وقال بعض الشافعية إن الإجارة تنفسخ كما إذا مات البطن الأول والصحيح عندهم عدم الفسخ إذا ثبت هذا فإن العقد لازم للعبد ولا خيار له بعد العتق في فسخه لأن المؤجر تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن له الفسخ كما إذا أعتقت الأمة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لأن العقد وقع لازما فلا يملك إبطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة إذا تقرر هذا فإن العبد لا يرجع على السيد بأجرة باقي المدة بعد العتق لأن السيد تصرف في منافعه تصرفا كان يملكه فإذا طرأت الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت أمة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها فإن ما يستوفيه الزوج بعد العتق لا ترجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو أصح القولين عندهم وقال في القديم إن العبد يرجع بأجرة المثل على سيده عن مدة الحرية لأن المنافع تستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما إذا أكرهه على عمل والفرق أن المكره متعد بالإكراه وعلى القول القديم فإن نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه إلا إذا اشترط على المستأجر لأنه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان أحدهما أنها على السيد لأنه كالحبس عليه ولأنه كالباقي على ملكه من حيث أن نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لأنه مشغول بالإجارة ولا على المستأجر لأنه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن نفقته فلم يبق إلا المعتق وأشبههما عندهم أنها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأن ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسألة** قد بينا أن الإجارة لا تنفسخ في جميع المدة وإن أعتق في أثنائها وهو أصح قولي الشافعية لأنه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب أن لا يثبت الخيار للمعقود عليه كما لو زوج ابنه أو بنته ثم بلغا وقال أبو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالأمة إذا أعتقت تحت زوج والفرق أن الأمة إنما يثبت لها الخيار لأجل نقصه كمالها ولو ظهر للعبد عيب بعد العتق وفسخ المستأجر الإجارة فإن قلنا أن العبد إذا أعتق يرجع على السيد بأجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وإن قلنا أنه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد أو للسيد احتمال وللشافعية وجهان ولو آجر عبده ومات فأعتقه الوارث في المدة ففي انفساخ الإجارة ما سبق من الخلاف لكن إذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في أنه لا يرجع على المعتق بشيء ولو آجر أم ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الإجارة الخلاف المذكور فيما إذا آجر البطن الأول ثم مات وكذا الحكم في إجارة المعلق عتقه بصفة وإنما تجوز إجارته مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فإن تحقق فيها كإجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد المؤجر جائزة وللشافعية قولان أصحهما لأنه لا يمكنه التصرف لنفسه وليس بجيد لإمكان أن يأخذ من الصدقات أو يقترض ما يدفعه في مال الكتابة أو يسقط المولى عنه مالها أو يسقط المستأجر منافعه فعلى ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في تخيير العبد في الرجوع على السيد **مسألة** إذا آجر عينا ثم باعها على المستأجر صح البيع إجماعا لأنه عقد بيع صادف ملكا محضا كغيره ولأن الملك في الرقبة خالص له وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما أن تزويج الأمة لا يمنع من بيعها ولأن التسليم غير ممتنع لا يقال أليس قد تقرر أن المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره فالأسوية هنا بين المستأجر وغيره لأنا نقول هذا لا يلزمنا لأنا نقول بالتسوية بينهما على ما يأتي وإنما يرد على الشافعي حيث فرق في أحد القولين والفرق عنده أن المانع من البيع أن العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البائع والمانع من الإجارة الحيلولة وذلك غير موجود إذا كان المشتري هو المستأجر إذا ثبت هذا فهل تبطل الإجارة [illegible] أنها لا تبطل وهو أصح وجهي الشافعية لأنه ملك المنافع أولا بعقد الإجارة ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وإن كانت المنافع تتبعها لولا الملك الأول كما أنه إذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة وإن كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها أولا ولأنه ملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما لو تملك الثمرة بعقد ثم تملك الأصول وكذا إذا آجر الموصى له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد فدل على أن ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز والثاني للشافعية أن الإجارة تبطل فيما بقي من المدة لأن ملك الرقبة لما منع ابتداء الإجارة منع استدامتها ألا ترى أن الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فإنه كما لا يجوز أن يتزوج أمته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والأصل فيه أنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة وإذا كانت المنافع مملوكة له ثم عقد الإجارة عليها كما أنه لو كان مالكا لها ابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والمتنازع أن ملك الرقبة في النكاح يقتضي ملك الرقبة فإن المؤجر إذا قبض الأجرة يجب عليه تسليم العين وأيضا فإن المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الأمة المزوجة ألا ترى أنها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج وإذا باع تبع منافع المملوكة الرقبة وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح إذا ثبت هذا فإن قلنا بانفساخ الإجارة فهل يرجع المشتري المستأجر على المؤجر بأجرة باقي المدة للشافعية قولان أحدهما لا يرجع قاله ابن الحداد لأن الإجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فأشبه المرأة إذا ارتدت ولأن المنافع قد حصلت في يده ولأنه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر وأصحهما عندهم أنه يرجع لأن الأجرة إنما تستقر بسلامة المنفعة للمستأجر على موجب الإجارة فإذا انفسخت الإجارة سقطت الأجرة كسائر أسباب الانفساخ بخلاف المهر فإن استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما إذا ماتت والمرتدة أتلفت على المعقود عليه مع أن ما [illegible] يبطل بما إذا تقايلا فإنه يرجع بالأجرة ولو وجد المستأجر بالمبيع عيبا [illegible] بحكم الإجارة ومن قال بالانفساخ يرجع بالأجرة فيرجع بها ولو فسخ عقد الإجارة رجع على البائع بأجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف وحكمه ما تقدم ولو آجر من رجل ثم باعها من آخر وقلنا يصح البيع ثم حدث بها عيب ففسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة إلى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لأن المنفعة تابعة للرقبة وإنما استحقت بعقد الإجارة فإذا زال استعادت له كما نقول في الأمة المزوجة إذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة إلى البائع لأن المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك المدة فلا يرجع إليه ما لم يملكه وكان البائع يستحق عوضها على المستأجر فإذا سقط العوض عاد المعوض إليه **مسألة** لو باع المؤجر العين من غير المستأجر صح عند علمائنا

منافعه ولأنه

[illegible]

كتاب الاجارة

وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع انما وقع على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام سألته عن رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث او يبقى في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع باطل لان يد المستاجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير المرتهن وبيع المغصوب قال بعض الشافعية ولا فرق بين ان ياذن المستاجر او لو ياذن والفرق بين المغصوب والمستاجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستاجر لا تمنع فانه لو لم تمنعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجاز جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا وكان بيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في محله وقت ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتبقى في يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا يتصل اوقاتها كما لو استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة التي ليست للمستاجر حق الاستيفاء اذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ له ولا اجرة له لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة او لم تكمل الا الجملة فله فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعه والمنافع هي المقصودة بالبيع فاشبه العيب ولو كان جاهلا فاجاز كان بحكم العالم

مسئلة لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا ففسخ الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه فاذا انفسخت خلص له الحق كما لو اشترى جارية مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبائع الاستمتاع ولا تزوجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكان الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبائع لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ولو تقايلا الاجارة فان جعلنا الاقالة عقدا فهي للبائع ان جعلناها فسخا فكذلك على اصح القولين لانها ترفع الحق من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البائع ويمكن ان يقال يرجع على المشتري لكن هذا مفرع على ان المنفعة تكون للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري في هبته ويجوز الوصية به

مسئلة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذا جاز ان يكون للبائع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع المستاجر المنافع ليست مملوكة للبائع ايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يقدر كون البائع نائبا عن المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان تقام يد المستاجر مقام يد المشتري في انه يسلم المال المنفسخ بالاجارة فالمالك يملك الرقبة والاظهر المنع عندهم سواء ظهر الخلاف او لا ويمنع كون الاستثناء يغير مقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج العين اقل منافضة من اخراج الدلالة المفهوم وكذا اذا اشترط الامتناع من التسليم

مسئلة لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع لا يبطل الاجارة على الاقوى ولا يثبت للمشتري هنا خيار بعد اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علم منه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلاه العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهو كما لو كان المشتري عالما لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فآجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان ولا خلاف فيما لو باع

مسئلة لو آجر دارا من وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان لانه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وابقائها الا انا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان الوارث دخل في ملكه بغير اختياره فلو استاجر ابنان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها لان النصف الذي لاخيه باق فيه على الاجارة والنصف الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة فلا يرجع بشيء منه على اخيه لانه يكون ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله قد سوى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انتقضت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انتقضت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

مسئلة لو آجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك للمالك صحت الاجارة وهو احد وجهي الشافعية وهو منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه ممن باعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري لا يقال الاستيجار السابق لم يمنع صحة الشراء اللاحق كان الملك السابق يجب ان لا يمنع صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك لانا نقول انما ينفسخ اذا كان سابقا وجب ان لا يصح اذا طرأ على ما لا ينقطع الا ترى ان النكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرأ على الملك والوجه الثاني المنع من صحة الاجارة وبه قال ابن شريح من الشافعية لاجتماع الاجارة والملك وايضا فان المؤجر يطالب بتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا من عقد واحد لا يعقل الا في حق الاب والجد فيما للصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ويمنع وحدة العقد

مسئلة لو آجر دارا من ابنه ومات الاب

الاجارة بذلك العيب اوعرضها تنفسخ ٣

المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه ديون مستغرقة فان قلنا الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاقوى عند
والاظهر من مذهب الشافعي لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الاظهر من مذهب الشافعي وعلى قول ابن الحداد بالمنع من اجتماعهما تنفسخ الاجارة
لان الملك طارئ على الاجارة كالوطء بطريق الشراء ولذا انفسخت الاجارة قال الشيخ الا ان عن يصار باجرة باقي المدة مع الغرماء وهذا خلاف قوله في الشراء انه لا يرجع
فبعض الشافعية تكلف له فرقين احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المستاجر وفي الميراث لا صنع للمستاجر فلا يسقط حقه والثاني ان الاجارة
هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار تباع في الدين وهما ضعيفان اما الاول فلانه لا اثر له في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع
ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هناك ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة
مملوكة بالبيع والتملك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم رد البائع المبيع من المشتري لا يستقر عليه الثمن ولو مات الاب الموجر
عن ابنين احدهما المستاجر فعلى اظهر وجهي الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ورقبتها بينهما بالارث وقال ابن الحداد
تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين
والتركة بيدهما والدين الذي يلحقهما يتوزع فيحصل الراجع الربع ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر
ما ثبت له الرجوع وهذا مستبعد عند الشافعية لان الابن المستاجر ورث نصيبه فكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه وبيع نصيب الاخر وحده في دين الميت ولو لم
يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذه بالارث ومدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء
اخذ بالدين او بالارث **مسئلة** لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ثم مات الموجر في المدة فان قلنا لو اجر من اجنبي ارتفعت الاجارة ففيها
للشافعية وجهان من جهة انه طرا الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرا الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بارتفاع الاجارة لان المالك
يستحق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا يملكها امكن
ان يجيء هو كالمالك في استحقاق المنفعة تبعا للرقبة **تذنيب** لو استاجر من المستاجر ثم اجر صح وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك ولا فسخ هنا للدور
الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني صح البيع ولم تبطل الاجارة وهذا الفرع لم نقف عليه لاحد **الفصل السادس** في التنازع **مسئلة**
لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو الموجر او المستاجر قضية للاصل والاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الايداع
وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الايداع ويثبت الاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة
وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لكنا
تجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسئلة** على الغصب
لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع
اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويبدأ بيمين الموجر لانه كالبائع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما
في ماله ولو رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان تحالفا بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجبت اجرة المثل كما لو اختلفا في البيع بعد تلف المبيع
قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وهذا يحتمل انه يريد انهما اختلفا في العوض والصحيح ما قلناه على ان المبيع يفارق الاجارة **مسئلة** لو اختلفا
في المدة فقال اجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره وان قال اجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك والتحالف لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو كان المالك اجرتكها
سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار قدم قول المالك لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر
الدار ويلزمه اجرة المثل **مسئلة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال اجرتك الدار بكذا فقال بل اجرتني الحمام بكذا تحالفا وسقط مال الاجارة وان كان
قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل كذا لو قال اجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتني البيت
وباقي الدار بدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف لما قلناه من الاختلاف في العوض ولا تنازع فيه ان كان قد تصادقا على براءة ذمة المستاجر ثم ادعى انه استاجر الدار
باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا مع اليمين **مسئلة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه
المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين التي استوجر الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك ايضا لاصالة
عدم الرد ولو اختلفا في تعدي المستاجر في العين المستاجرة وعدمه فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه امين وعن جعفر بن عثمان قال حملت متاعا الى الشام مع جمال
فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله فقال تتهمه قلت لا قال لا تضمنه ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة
شردت او نفقت وانكر الموجر فالوجه تقديم قول المستاجر لانه امين ولا اجر عليه اذا ثبت ذلك عقيب العقد لاصالة عدم الانتفاع وهو احدى الروايتين عن احمد
والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة والمعتمد الاول **مسئلة** لو استاجر عبدا مدة ثم ادعى ان العبد مرض في يده نظر فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك
سواء صدقه العبد او كذبه وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه واذا
جاء به مريضا فقد وجدت ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك وكذا لو ادعى اباقه وجاء به وعن احمد رواية اخرى انه يقبل
قوله في اباق العبد دون مرضه وبه قال الثوري واسحاق والوجه التسوية بينهما لانهما معا يوجبان تفويت المنفعة فكانا سواء ولو ادعى ذلك بعد هلاك العين
اختلفا في هلاكها ووقته ومدته او ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك ومدته قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل بيده وهو

في المدة واما اذا اختلفا

اعلم به

كتاب الإجارة

اعلم **مسألة** لو ادعى الصايغ او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل وان نقلت فعليهم الضمان وقال بعض علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وقد روي الحلبي عن الصادق عليه السلام في الصايغ والقصار ما سرق منهم من شيء لم يخرج منه على امر بين انه سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمن الا ان يكون له على قوله البينة وقد عمل بمضمونه بن عمار الصحيح عن الصادق قال سالته عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان قال الشيخ والوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مامونين فاما اذا اتهما ضمنا لجمعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة **مسألة** اذا دفع انسان الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه قميص امراة وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطع ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال الشيخ ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب يدعي عليه قطعا بامره ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة فاذا فقدت فعلى الخياط اليمين كان قويا وهذا يدل على تردده في هذه المسألة والمعتمد ما قاله اولا لان الخياط قد تصرف في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر هنا واضطرب قول الشافعي هنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين ونقل المزني هذين القولين الى الجامع الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل قولهما وارد هما الى الاصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ويرد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه وقال الشافعي في الاملاء واذا دفع الى صباغ ثوبا يصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل الاسود يتحالفان وعلى الصباغ ما نقص واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلث طرق احدها ان في المسألة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملك الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه لا غرم عليه والظاهر انه لم يتعد المأذون وكان المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في المطلق بل في ايجاده في خصوصية لم يثبت له ان المالك فيما يكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قول الآذن في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتها فالقول قول المالك الطريق الثاني ان فيها ثلثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان ليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا في الثوب يدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استاجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استاجره لحمل شيء وقال [illegible] حمله فانكر المالك فان القول قول المالك ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لينفي الاجرة وهذا هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسألة الا قول واحد وهو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن شريح ابن جرير [illegible] فليس الا التحالف لان الاختلاف انما وقع في كيفية المعاوضات ان لم يجر والخياط لا يدعي الاجرة وانما الترجمة الارش ففيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى **مسألة** اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ في مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت لي في قطعه قميصا العدا اذنت في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان [illegible] الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية وعلى القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع والكلام في البداية بمن هو على ما سبق في البيع ولا البداية في جنبة البايع **مسألة** اذا صدقنا الخياط وقد قوله [illegible] كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى حلف الخياط على ما تقدم ولا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ ره الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون قول المنكر وفايدة يمينه دفع الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه لاستدل لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت اجرة المثل لوجود فعل المأذون فيه بحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسماة اتماما للتصديق ولو قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل المالك فهل يجد بد اليمين عليه وجهان الا ان احدهما التحديد لانه اثبات المال بيمين المدعي بعد نكول [illegible] والثاني لا يجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول بالحجة ملزمة للاجرة **مسألة** اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجرة عليه ويجب على الخياط ارش النقصان وهو المشهور بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث نفع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء وذلك يثبت بيمينه في مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما يثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان قطع القميص ما ذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط متعد بابتداء القطع للقباء وان كان يصلح للقميص فهذا يجب له ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم يأذن له في القطع وقال بعض الشافعية القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا ليزرعها حنطة فزرعها ذرة ففي قول عليه اجرة المثل بعوض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم هنا جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر العين او يحط عنه ما يتفاوت الناس به لاشتراكها لما ذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص **مسألة** ان قلنا يتحالفان فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما لا غرم عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما اثبت بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الآخر شيء وهو الاصح لقولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف لكان لا يلزمه الا الارش المنقص ولا بد وان يكون ليمينه فايدة والثاني انه يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن بقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا فانه يرجع

فالعين ان كانت باقية ردها وان كانت تالفة فالاول اصح لانا اذا اوجبنا الغرم لم يجعل لليمين فائدة لان رب الثوب لو حلف ثبت نكول الخياط سقطت الاجرة ووجب
الغرم فلا يجب مثله للمدعى عليه ويمينه ويمنع ثمن البيع لان يمينه لم يقع على اسقاط القيمة وهنا يقتضي اسقاط الغرم فافترقا واذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم على القول
الثاني فيه احدهما ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب ان لم
يكن ممن يلبس الاقبية فالقول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع لضمان ما افسد ولا اجرة له لان قرينة حال المالك تدل على صدقه فترجح دعواه بها كما لو اختلفا
في حائط لاحدهما عليه عقد او ازج يرجح ادعاؤه ويرجح احد الزوجين في متاع البيت بما يصلح له ولو اختلف صانعان في الالات التي في دكانهما رجح كل واحد منهما
فيما يصلح له ولا بأس به **مسألة** كل موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو سواء كانت الخيوط من الثوب او من عند الخياط

مخيطا

لانها تابعة للثوب فاذا لم يوجب له الاجرة فان كان الثوب مخيطا بخيوط منه لم يكن للخياط نقضه وكان له اخذه مخيطا لانه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة
فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده الا بمطالبة صاحبه وان كان قد خاطه بخيوط للخياط كان له نزعها لانها عين ماله كالصبغ ولو
قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله دخل خيوط المالك في الدروز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط اجابته الى ذلك
لانه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط اجابته الى ذلك لانها ملكه ولا يتلف باخذها لها
حرمة فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك امرتك بصبغه اسود بل احمر وادعى الصانع انه امره بصبغه

البحث عند م

اسود واعلم ان القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الاجرة او في المدة او في قدر المنفعة بان قال الموجر اجرتك الدابة الى
خمسة فراسخ فقال بل الى عشرة او في قدر المستاجر بان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف هنا كما في البيع اذا تحالفا فسخ
العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه **الفصل السابع** في اللواحق **مسألة** اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء آجره من شريكه
او من الاجنبي عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة فيما يعتبر الوصية والقائم
فجاز بالاجارة ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع لان كل منفعة جاز العقد عليها مع غيرها جاز العقد عليها منفردة كمنفعة داره وعن
ابي حنيفة واحمد روايتان احديهما وهي المشهورة عنه انه لا يجوز للشريك ان يوجر حصته الا من شريكه لان العقد وقع على ما لا يمكن استيفاؤه منه فانه لا تصح اجارتها

لان صفة المنفعة مشاعة لا يمكن استيفاؤها

كما لو استعار والحكم في الاصل ثم عندنا ونمنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه يمكن الانتفاع بذلك بان تراضيا بالمهاياة او يوجرها الحاكم عليهما كما المالك والثانية
رواها الطحاوي عنه ما يدل على انه لا يجوز عقده مع الشريك ثم لما تقدم وقد مضى فساده **مسألة** يجوز ان يستاجر ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة
باحد كما لو استاجر لخياطة ثوب بنفسه لا بغيره او الصبغ او لعمل فلو قال الزمت نفسك نسج ثوب صفته كذا على ان تنسجه بنفسك صح للاصل وقال الشافعي لا يصح لان
في هذا التعيين غررا لانه ربما يموت ولهذا لا يجوز تعيين ما يؤدى منه المسلم فيه وليس بجيد لانه يجوز الاجارة الواردة على العين بالاجماع وهذا مونها بعينها
مسألة يجوز اجارة الارض عند عامة اهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما ان المزارعة جائزة لما روى رافع بن خديج
ان النبي نهى عن كرا المزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخل والشجر والمعتمد الصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى النبي عن كراء الارض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا باس فقال سعد بن ابي وقاص كنا نكري الارض بما على السواقي وبما سقي بالماء منها
فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او فضة وهذا اخص من الخبر الذي رووه فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ان يستاجر الارض بدراهم وقياسهم باطل لان النخل والشجر منافعها الاعيان وهي الثمار بخلاف الارض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الارض على انا نجوز اجارتها **مسألة** كل ما جاز ان يكون عوضا في البيع او اجرة للدور وغيرها من الاعيان يجوز استيجار
الارض به للاصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة وبهذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الرأي لما تضمنه حديث رافع بن خديج قال اما بالذهب والورق فلم ينهنا يعني النبي
وفي حديث ابي بصير عن الصادق ع قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة
مضمون وهذا ليس بمضمون اذا عرفت هذا فقال مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها او لا ينبت كالحنطة والعسل
ولا بما ينبت في الارض كالقطن وغيره وقسم احمد الطعام اقساما ثلثة احدها ان يوجرها بمطعوم معلوم غير الخارج منها فيجوز وهو قول اكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ومنع منه مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل واللحم وهو رواية عن احمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت له الارض فلا يكرها بطعام مسمى ويعارضه قول رافع فاما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به ولانه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها بقفيز من
حنطة لمن زرعها وفيه روايتان عن احمد احديهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان
قوله زارعتك آجرتك فتصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرايع معتبرة والثانية جواز ذلك وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا ايضا لما تقدم بان
ما جازت اجارته بغير المطعوم جازت اجارته به كالدور الثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند احمد واكثر اصحابه والبطلان
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الاعيان
ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص اذا ثبت هذا فالارض يجوز اجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تموله من ذهب او فضة وغلة وغير ذلك من
الاجناس الا بما يخرج منها فانه باطل ويكره اجارتها بالحنطة والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وربما ذهب بعض علمائنا الى تسويغ الاجارة
بحصة مما يخرج منها كما ذهب اليه احمد في رواية وقد ذكر سالته عن الارض يستاجرها الرجل بما يخرج منها ويدفع ذلك ويأكل عما خرج منها من الطعام فقال

القراح بحصة

اجماعا قال ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اكتراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة

كتاب الاجارة

على الصلح قال لا باس به والرواية ضعيفة السند فان ذريح لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد ان يكون معلوما كغيره مما تقدم فلو آجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جاز فلم يصح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالسلم فيه اذا كان راس ماله جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة بما يخرج منها او يحمل على الطلاق لانه لمكن لا داعي الى ذلك فانه اذا زرعها من جنس ما يستاجرها به ربما ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهة **مسألة** اذا استاجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير واطلق فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف فيه وحملا له على نظايره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استاجر جمالا فسافر به حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب نقد البلد المفضى اليه بحيث يجب التسليم … لو شرط التسليم في البلد المفضى حمل قول ابي حنيفة مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع اتلاف المنفعة نقدا دون نقد ما **مسألة** اذا استاجر دارا او دكانا او رحا او حماما وما اشبه ذلك فتجدد عيب في اثناء المدة كان للمستاجر الخيار لانه عيب … قام بها او الاتجار له بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او افتقر الى العمارة الى مضي مدة لتبعيض الصفقة عليه وهل يجوز ان يشترط على المستاجر العمارة منع منه الشافعية فقالوا ولا يجوز ان يخرج ما يشرط مدة تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته لان في الصورة الاولى يحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض و يشترط ان تكون محسوبة على المكري ولا يبقى لحصة الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة في الصورة الثانية لا يجوز لانه عند الاجارة غير متمنع به **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة واثبات الحج واقامة البينات وكذا يجوز ان يستاجر للخروج الى بلد السلطان والتظلم … وعرض حالة الظالم يشترط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حاله … امر عنده من يحتاج اليه ان المدة معلومة وان كان في العمل جهالة فان … قال القفال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما يصير مثله … **مسألة** الاقرب ان اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى تترك لاحتمال … من زرع وغيره وهذا التصريح بالاجارة للارض المزروعة لا تصح لان ما فيها من الزرع يمنع رؤيتها ولتاخر التسليم لان الانتفاع عن تفصل … متابعته الاجارة الزمان المستقبل … لكنا عندنا انه غير مانع مع امكان المشاهدة ويقرب منه لو اجر دارا مملوءة بطعام وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة لكن هنا يتخير المستاجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى مضي مدة لمثلها اجرة وقال بعض الشافعية ان كان التفريغ لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ لم يصح العقد وان كان يبقى منه شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم ويخرج على ذلك ما اذا استاجر دارا ببلد اخرى فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين واما اذا باع قطعا من مكان فيباع بعضها ان يوزن **مسألة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل او النهار وفصل انواعها فذاك وان اطلق حمل على المعتاد ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والفرش في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب وللتوضي للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا تلزم الا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيها بالعادة وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلد الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب وان عليه اللبث عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الاخرة ولو استاجره للقيام على ضيعة قام عليها ليلا ونهارا على المعتاد ولو استاجره للخبز واطلق فالاقوى الجواز ويتخير المستاجر بين الغليظ والرقيق وقال بعض الشافعية لا بد ان يبين انه يخبز الاقراص او غلاظ الاقراص او رقاقها وانه يخبز في التنور او في تنور والالات يخبز على الاجير ان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقوى ان الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية … ولو اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا اخر بعد قبضها فالاقرب الجواز لانه صالح الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم الجواز اذا جرى ذلك بعد القبض **مسألة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة في البيع يرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق … وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه اذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم لانه واجب بالعقد عليه عهدة الدرك لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن المستاجر مال الاجارة ليسلمه على عهدته لو خرج مستحقا فان رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسألة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب والعمل ولا بد من التقدير في المنفعة اما بالزمان او بالعمل على ما سبق وان استاجر دابة ليركبها فرسخين صح العقد لان العمل هنا مقدر … لا بد من تعيين الجهة المقصودة هل الى الشرق او الغرب لاختلاف الاغراض بذلك فاذا شرط في العقد جهة واراد العدول الى غيرها فللموجر منعه لان المعين قد يختص بسهولة وامن … او ترجح العدول اليه بان يكون للموجر غرض فيه ولو فرض انتفاء الغرض احتمل الجواز لانه مساو للمنفعة فجاز العدول اليه كما لو استاجرها لزرع حنطة جاز الزرع الى المساوي في العدم عملا بالشرط وقد قال ع المؤمنون عند شروطهم **مسألة** اذا استاجر جملا ليحمل به … نفي وجوب … على الاقل اشكال سواء كانت … صغيرة او متسعة لان الغاية لا يجب … من حيث اقتضاء العرف بذلك وللشافعي قولان ولا اشكال ان جعله … للعرف او الشرط ولو استاجر ظئرا للتعهد الصبي فالدهن على الاب ان لم يشترط عليها او كان للبلد عرف فانه عليها احمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا كان عرف ولو استاجر قصارا ليغسل ثيابا معلومة وحملها اليه حمال فاجرته على من … الاجرة عليه من القصار والمالك فان لم يجر شرط فعلى … الشافعية على القصار لانه من تمام الغسل ولو استاجر من يقطع اشجار القرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجي لانهما ليسا من العمل **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها ويحمل عليها ارطالا معينة فركبها وحمل عليها … واراد الموجر ان يعلق عليها مخلاة او سطيحة او سفرة امامه او خلفه … لان المستاجر منعه لانه ملك منافعها … ولو استاجر في الذمة كان له ذلك … المستاجر بذلك على التقدير

طعامًا ولو استاجر الدابة ليحمل عليها من موضع معين الى داره يوما الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استاجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء **مسألة** لو استاجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه لكن
سلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها والترجيح لانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها في ردها بان تكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب
ومثله لو استعار ليركب اليه وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن يتناوله عرفا والمستاجر لا رد عليه **مسألة** لو استاجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى فيها من حين التجاوز ولا مرجح على اشكال ويجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول فقهاء المدينة
السبعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الروايات وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه على الزائد لان المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وقال
مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه بامساكها حابس لها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
الى المسافة المصير اليه اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعد ردها الى المسافة سواء كان صاحبها مع المستاجر اولا وهذا مذهب الفقهاء
السبعة اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه قيمتها من حين التعدي ولا يبرأ عن الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها فتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك ليمسكها او سقيها فتلفت فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب فان تلفت لوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
ان لم يحدث بسبب لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان التلف حصل بكثرة التعب وتعاقب السير حتى لو نام في المقصد
ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالذي حصل من جهة عدوانه فلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين فيه قولان
كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا عليها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف
في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب غيره وهو ساكت وان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في وهدة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها
وليس بجيد لانها قد صارت مضمونة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم فان الوديعة لا يزول الضمان عنها بالرد الى المالك او باذن جديد ولو سلمها
لم يركب في عوده لزمه اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع قدر تلك المسافة ذهابا وعودا مبنيا على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين وهو
ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فلم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في العود وان زاد حسبت الزيادة عليه **فروع** أ
لو استاجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين ب لو اخذ الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب ج لو وقف في الطريق لاستقاء ماء او شراء شيء بمنزله
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره **مسألة** لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا ارده فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فاردده فلم يرده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان فاطلق فالوجه ان يقول ان استاجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستاجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير ابقاء الثوب حتى يفعل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله وان قصره ورده فان كانت القصارة بعد نهيه وقد مضت المدة او لم يجر عقد شرعي فلا اجرة له والا كان
الأجرة له الاجرة والحق بعض الشافعية بعدم الاستحقاق وليس بجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك
فروع متعددة أ لو استاجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه واخطأ فعليه ارش الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب
لو استاجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استاجرها للحمل لا للركوب بل لا يضمن للعرف ج لو تعدى الاكار وترك سقي
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستاجر بالحمل على الدابة فخرج ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الهلاك بعد الرد الى المالك هـ لو استاجره ليخيط ثوبا فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العامل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق اجرة المثل لما عمل و لو استاجر لحمل حب الى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
فانكسر الحب لم يستحق شيئا من الاجرة والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر على الحب ز لو اجر ارضا اجارة صحيحة ثم غرقت
الارض بسيل لم يتوقع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستاجر الخيار بين الفسخ والاجارة كما لو غصبت العين المستاجرة
فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي وهو ظاهر وحكى الشافعية
لكن له الخيار في بقية المدة فان فسخ وكان اجرة المدة لا يتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع لما بقي ح تعطيل الرحى لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنية او لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استاجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
ولم ينقطع ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ط مهما ثبت الخيار بسبب نقص يحدث واجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب واحد وقد رضي به وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة زواله فيتجدد الضرر وهذا كما

لذا ترك

كتاب الأحكام

اذا تركت المطالبة بعد مضي مدة الايلاء او الفسخ بعد ثبوت الاعسار ان علتيهما العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز ثم اراد الفسخ له ذلك ما لم يعد
العبد لو استاجر طاحونتين متقابلتين او دولابين متقابلين فانتقص الماء وبقي ما يدور به واحد منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قبل يلزمه اجرة
الاكثر منهما اي بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة يشبه بيع المستاجر وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح لبيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة الى شرط القطع وتعذره في الشائع **مسئلة**
لو دفع الى نساج غزلا واستاجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فجاء به اطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزائد وله المسمى وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استاجره ليضرب له ماية لبنة فضرب له مايتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة
لانه في اخر الطاقة الاولى من الغزل صار مخالفا للامر فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يقطعها ويعود الى الموضع الذي بدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك
وما بعده في غير الموضع المامور وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه خالف المامور فاشبه ما لو استاجره على بناء حائط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع والمخالفة في الطاقة الاولى وان يكون له ما يخصه من المسمى كمن استوجر على ضرب ماية لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدى عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة لتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا للمخالفة في الطاقة
الاولى ولو جاء به زائدا في الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما واما ما عدا الزيادة فوجهان احدهما لا اجر
له لانه خالف امر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل المدفوع اليه مسدى واستاجره ليحيك عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به اطول في العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا
وان جاء به اقصر في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة ولو زاد في الطول وخالف في العرض فان كان نقص نظر ان كان ذلك لمجاوزته العدد المشروط من الصفات
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط بالمخالفة امره وان راعى المشروط في صفة الثوب فله صفاته قلة الاجرة لان الخلل والحال هذه من السدى وان كان ازيد فان اخل
بالصفات لم يستحق شيئا والا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على امره به فاشبه ما لو زاد في الطول وقد يمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزيادة في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما
لا اجر له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني عليه بحصته من المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به
زايدا في احدهما فلا اجر له للمخالفة وعليه ضمان ما نقص العرض والطول وعليه بحصته المسمى فيحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به ناقصا زايدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا اجرة في الزايد في الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الموضعين يتخير صاحب الثوب بين
ان دفع الثوب الى النساج ومطالبته بمثل غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزايد وبحصة المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير
ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زايدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقص نقصا في
الاصل مثل ان امره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا او نسجه عشرة فصار صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم ياتِ
بشيء مما امر به **مسئلة** لو استاجر فسطاطا الى مكة ولم يقل متى اخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك داري من حين يخرج الحاج الى اخر السنة وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان المخالف للدليل
وكذا القياس عندنا **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها في مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولكنها اشد مخالفة
الضرر بان تكون احديهما اخشن والاخرى اخوف لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين
الجهة كما لو اجرها الى مكة ليحج بها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كما لا يختص الراكب والثوب
ويمنع اختصاص الغرض فيما ذكر فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلناه وكما لو اجرها الى بغداد واهله بها والعدول الى غيرها يفوت غرضه وهو مخالفة الشرط
وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو اجرها او اجرها الى بلد لم يجز للمستاجر التفريق بينها بان يسير بعضها الى اخر لان تعيين المسافة الغرض في فواته ضرر فلم
يجز تفويته ولو استاجر جملا الى مصر باربعين فان نزل دمشق فاجرته ثلثون فان نزل الرقة فاجره عشرون فالاقرب البطلان لانتفاء التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان تقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم وكذا لو استاجر دابة وقال المالك ان ردتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فدرهمان
والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسئلة** كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجاره وما لا يبقاء له لا يجوز
استيجاره كالرياحين والطبائخ ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب الصندل وقطاع الكافور والند ليشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدة معلومة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اغصان الشجرة ليبسط عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه وبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا بذلك في الاصل ثم ولو سلم انها
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين
مع بقائها فجاز استيجارها لها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما اذا
استاجر امراة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا يتعلق بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم فافترقا والاقرب انه لا يثبت لها حرمة المسجد
وان كانت المدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم يجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر ومن اصحابه من قال لا يجوز اذا شرط

الجهة وبعضها

الحكم

واحدة ثم

ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يفعل ذلك ان كان في السواد ولو استأجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته بان يدعي الانسان ان هذه الدار في اجارته عاما ويقيم صاحبها عليه انه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها منه **مسئلة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو آجر الشريكان معا جاز اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبقى على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الآخر للمستأجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسئلة التي قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد وقد سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الآخر ولا ولاية له على مال الآخر ولو استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه فحمله ووجد صاحبه غائبا فرده استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقديره كلامه وان لم يجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل مما يستحق عليه العوض قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجر والا فلا وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واقعة على العين او في الذمة وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يلحقه الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان كانت الاجارة معينة مثل ان يستأجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل الغبن فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان زمانه يطول فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ويقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر منه خياطة ثوب او حمل شيء فاختلف اصحابه فمنهم من قال حكمها حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخياران معا لان ذلك لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار واحتج المانع بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع في الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار له لحال بينه وبين الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان حسبنا المدة عليه اضررنا به لانه استأجر شهرا فمكناه من ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نحسبها فقد فوتنا على المؤجر منفعة شهر وثلثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستأجر الانتفاع مدة الخيار **مسئلة** لو استأجر دابة معينة ليركبها الى بلد معينة فسلمها اليه فامسكها مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجب عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستأجر قبض العين المستأجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استأجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لو سلمها في مكان الركوب وهو المسافة وليس بجيد لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسئلة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر للركوب دابة ويصفها بالنوع والجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال لتحصل خياطة هذا الثوب ويجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم قال الشافعي نعم مثل ان يقول سلمت اليك في منفعة ظهر ويصفه ويقول استأجرت منك ظهرا ويصفه ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من اخذ الاجرة في المجلس كما يقبض رأس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما الا يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا الفرع ساقط عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال الزمتك لتحصل في خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلف عملهم وانما يصير معلوما بتعين الخياطة او يقدر بالعمل فاما المدة فلا تزول بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الاجارة بالمدة وهو خلاف الاجماع

المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان

الاول في المزارعة وفيه مباحث

الاول المهية المزارعة معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان بمعنى واحد والمخابرة من الخبير وهو الاكار قاله ابو عبيد وقيل انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة أي آكرته مواكرة بمعنى واحد وقال آخرون انهما معنيان مختلفان قال الشافعي بالتفرقة بينهما فانه قال وذكر سند رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على انه لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال اصحابه المخابرة ان يكون من قبله بعض الارض يعدها من الاكار البذر والعامل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال هما عبارة عن عقد واحد وقيل المخابرة معاملة على اهل خيبر وروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع والمشاهير انهما واحد يؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها بغير لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وسعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وال علي عليه السلام وال ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن زيد وقال البخاري قال ابو جعفر الباقر ما بالمدينة من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي عليه السلام قال البخاري وعامل عمر الناس على انه من جاء بالبذر من عنده فله الشطر ومن زرع او ثمر وروى ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام واهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر مشهور صحيح عمل به رسول الله حتى مات ثم خلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وازواج رسول الله من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت عاملها اهل خيبر على الشطر مما يخرج

في الصحيح

كتاب المزارعة

شئ منهم على الشرط وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فهو لنا واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت ارضك لاحتاج مع ذلك الى اكثر من ان يحصى ولان هذا اصل يثمر بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخيل قال الشافعي العقد فاسد وكرهه عكرمة ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروى عن ابن عباس الامران وجوزها الشافعي في الارض بين النخيل اذا كان بياض الارض اقل وان اكثر فعلى وجهين ومنع المزارعة في الارض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعية رسول الله انفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة باسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نخابر بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وآله من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فهذا خرج على وجه المشورة والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن كراء الارض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ربعه والنزاع انما هو في المزارعة وهي غير مذكورة في الحديث الذي ذكره ولفظ المزارعة محمول على الاجارة لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخر لئلا تتنافى الاخبار وكان حديث رافع مضطربا جدا مختلفا اختلافا شديدا فيجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف يقوم على مثل حديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان وقال ابن حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي رجلين قد اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي نهى عنها فقال ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله لم ينه عنه ولكن قال لان يمنح احدكم ارضه خير من ان ياخذ عليها خرجا معلوما ولان احاديث رافع منها ما يخالف الاجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها اضطرابه في المستند عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شان خيبر فانها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامتها عن الطاعن وعدم قبولها للتاويل وتعذر الجمع فلا بد ان يكون احد الخبرين ناسخا للاخر ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده الى عصر التابعين فاي وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على محمل خبر رافع فان تاوله الشافعية بعود النهي الى الارض البيضاء والتجويز في قصة خيبر الى الارض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما تاولناه فانه للتفصيل ولان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين واهل البيت به دون ما تاولوه ولان ما ذكرناه مجمع عليه لان الباقر عليه السلام روى ذلك عن اهل كل بيت بالمدينة من الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا والذي ظاهر الفقه نقد بينا فساده والقياس يقتضيه فان العين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالاثمان في المضاربة والنخل في المساقاة او نقول ارض فجازت المزارعة م
عليها كالارض بين النخل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا اكد فان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره لكون الارض لا ينتفع منها الا بالعمل عليها بخلاف المال مع ان حديثهم يتضمن الخطاء لان فيه ان رسول الله نهانا عن شئ كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الارض او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك تقبلها بزراعتها والعمل بها مدة معلومة بحصة من حاصلها معينة او خذ هذه الارض على هذه المعاملة وما اشبه ذلك ولا ينحصر في لفظ معين بل كلما يؤدي الى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط القبول لفظا على الاقوى لانه عقد لازم فكان كالاجارة ويحتمل العدم فلو اوجب اخذ العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح للجهالة فيسبق ان يكون الزرع باسره لصاحب البذر فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض لانه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان ضمانه عليه وانما ضمن باجرة المثل وان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة المثل للعامل والدواب حيث لم يسلم له عليه ما اشترطه له ولو قال اجرتك نصف ارضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك والتك واخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما الا ان البذر منهما نعم هنا لو امكن الضبط صح العقد **مسئلة** المزارعة لو وقعت بشروطها كانت لازمة لاصالة اللزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل الا بالتقايل ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب فان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على الحصة ولو كان المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد ان يكونا من اهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس وهو ظاهر **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك ويصح ولو لم تكن لها شئ من ذلك لكن العادة سقي تلك الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته وشدته فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها او يكون شربها
كان م

من السيل اذا فاض نهر او وادي يسمو نادرا او يكون شربها من نهر اذا زاد زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاع ما وقع
عليه العقد في الامر الظاهر ومن امكان الوقوع ولو زارعه فان انقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وقد فات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او آجرها
للزراعة ولا ماء لها مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطبا او لو قدر على ماء او اراد ان يزرع بعلا انتفع وكان له ذلك لان من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لان تقدير
المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتأبيد فمهما لم يكن له وقاله الشافعي ليس بشيء لانه قد استأجرها واطلق فكان له وجوه
الانتفاعات لا خلاف في انه لو استأجرها للغراس والبناء وقدر المدة جاز مع انهما للتأبيد فليجز مع الاطلاق **مسألة** لو زارع على الارض ولها ماء معتاد
يستوفيها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استأجرها للزراعة وانقطع الماء
لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استأجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع على ما تقدم ولو عرض
عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها معتاد الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرها لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها كما استئجارها للزراعة وهل يجوز استئجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه
لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا الاطلاق والثاني يصح ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب لها صح العقد
لان علمه بذلك بمنزلة شرط ان لا يزرعها ايضا فان كان لها ماء بحال او يمكن ان يجلب لها كان العقد فاسدا لان المكري يجوز ان يعتمد على ان المكتري يحصل الماء فا
يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر فيبطل **مسألة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد زيادة لا يحتاج الى
السد فيشرب بها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان آجرها بعد مجيء الماء الى الارض جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب
بالزيادة المعتادة جاز اجارتها لان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما تشرب بالمد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما تشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارتها قبل
مجيء المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يمكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدئ عقيبه بعمارة
الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد فيصح ويجوز استئجارها و
الماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة المستمرة وفيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب
العقد والماء ايضا يمنع من منفعتها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشتغل بحسر الماء عنها بفتح ما او موضع ينحسر
ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استأجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن في تلك الحال فانه يجوز قال ابو اسحاق لان الماء فيها من عمارتها واما رؤيتها
فانه ان كان تقدم رؤيتها والا او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع فيها الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة
وصحح الباقون لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدتها لانه يجوز ان يستأجر سنين والزرع يحصل في بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق
يغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **اخرى** لو رضي
المستأجر للزراعة باستئجارها لا ينحسر الماء عنها جاز لانه رضي بالعيب هذا اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزراعة جاز
ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز **الرابع** الحصة **مسألة** يجب ان يكون النماء
مشتركا بينهما فلو شرط احدهما لنفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن الشرع
فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما اكثر مما للآخر على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع و
غيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسألة** ولا بد ان يكون النماء باجمعه بينهما فلو شرط احدهما زرعا بعينه والآخر زرعا الغير بعينه مثل
ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والآخر ما عداه لم يصح او شرط احدهما
الهرف والآخر الافل او شرط احدهما زرع الحنطة والآخر زرع الشعير وما اشبه ذلك لم يصح لا نعلم فيه خلافا بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما
تلف ما شرط لاحدهما النصف او لصاحبه فينفرد الآخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه نصف ما يزرع على الجداول وشرط مع نصيبه نوعا من الزرع او
الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزون للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسألة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا
ولم يبين العقد بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز التجاوز عنها ولا بد ان
تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للآخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم تصح
الزيادة فينفرد احدهما بالغلة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي
الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا لا يصح لو شرط اخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط
احدهما شيئا معينا ابدا على حصته وقد بينا بطلانه لجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالغلة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط
رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلته اما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابرهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا وتكون القسمة
فيأخذ السلطان حظه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال
انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا ولي ثلث احدهما ونصف الآخر لم
يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وقيل لبعض العامة وجه بالجواز كالخياطة ولو قال

ما زرعتها

كتاب المزارعة

ما ازرعتها من شيء على نصف صح لان النبي ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسئلة** ولو شرط اخراج الخراج المضروب على الارض او لا ثم الباقي يكون بينهما لم يكن به باس لان الخراج كان في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس

البحث الثالث

الشرط **مسئلة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة لجماعة المانعين من الغرر وادائه الى التنازع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد من تعيين المدة وامد الزرع غير مضبوط فقد يتقدم وقد يتاخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبنى على العادة كالقراض والاول اقوى **مسئلة** اذا عينا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان للزرع امدا معتادا ولم يثبت وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استاجر الارض للزرع مدة فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ثم هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه فلا فرق بين ان يكون التاخر بسبب الزارع كالتفريط في تاخير الزرع وترك التعهد له او من قبل الله تعالى كتغير المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا على التبقية بعوض وبغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسئلة** لو شرط للزرع مدة معينة وشرط في العقد تاخيره عن تلك المدة ان بقي بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن تلك الارض كما انه لو كان قد استاجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه منها وسلمها اليه اما لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استاجر ارضا مدة معينة لغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب فيه اشكال لان له ازالته لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها

البحث الرابع في الاحكام

قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان الزرع لصاحب البذر فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله والاته طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في نفسها باطلة فاذا دخلا فيها وحصل الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للاخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون له شيء فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا وانتفع المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان للعامل فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان لهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا ارادا ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي شرطاه في المزارعة جاز بطريق جائز بان يعير صاحب الارض للاكار نصفها رضي ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق صاحب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها اخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بالنصف ويكريه منه عمله على نصيبه وعمل عوامله بالنصف فيتقاصان بذلك فتكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف ارضه بعمله وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله والالة بنصف منفعة الارض ونصف البذر وان كان البذر من الاكار استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله بنصف البذر نصف الارض وتفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض والالة والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسئلة** يجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل عندنا وهو مذهب ابي يوسف ومحمد ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم ان اباه الباقر قال حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله خيبر الحديث وعن سماعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس به وروي عن سعيد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي دفع الى يهود خيبر ارضها على ان يعملوها من اموالهم فان رسول الله صلى الله عليه شرط شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ان يعملوها من اموالهم وينفقوا عليها ولم يذكر شيئا وظاهر هذا ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان لنقل ولو نقل لما اخل به كما لو نقله النبي صلى الله عليه وآله لنقل وعمر اعطى عامل الناس على ان جاء بالبذر من عنده له الشطر وان جاء وا بالبذر فلهم كذا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا غير منكر عند احد فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيع بتخيير ويجيب باحتمال ان عمر خيرهم بين الامرين فايهما اختارا واعتقد معهم العقد كما نقول في البيع ان شئت باحدى عشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع عليه وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك وقال لا بد وان يكون البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون راس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف للنص عليه الذي نقلناه وللاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبدن صاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعوامل من الاخر البذر بلفظ المزارعة نظرا الى الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الاخر الارض والبذر والعوامل **مسئلة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين فسابا منه وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عندنا

بصحة المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومن شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وله على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما او يرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع
بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسئلة** اذا اطلق المالك المزارعة
زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه او زرع المالك ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت تضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان تزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا
ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف الشرط كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا لجاز ولا شيء عليه وللمالك الحصة لانه
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما عندنا ومن قال انه على رب الارض صرف الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسئلة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة والعكس عملا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر يسير جاز ان يشترط العامل ثمرها عندنا وبه قال مالك
لكن شرط مالك ان يكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز
ويمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسئلة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فعلى
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعامل ولا باس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذلك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الاخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما ففيه عن احمد روايتان احديهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون
من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستاجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
احد ما يحتاج اليه الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسئلة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض وقال الاخر قبلي البذر وقال الاخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما ولما سبق من ان موضع المزارعة على ان يكون
من صاحب الارض ومن العامل وليس هنا هو من احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبه عليه اجرة مثلها لانها دخلت على
ان يسلم له المسمى فاذا لم يسلم عاد الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه التصدق كسائر ماله ولو كانت
الارض لثلثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسئلة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع ويتخير الزارع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلم
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت انه
يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت وقد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسئلة اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا
ابيح التقاطه وزرعه ولا خلاف في اباحة التقاط ما رماه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك لرضاه كالشيء التافه يسقط
منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوهما ولا شك انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له دون من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزول
بالاعراض بل بها وباستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الثاني وثبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة يكون ملك صاحب النواة قطعا **مسئلة** لو تنازعا في
قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصالة وتبعا للنماء المالك للارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتنيها الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد
وللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه ماذون فيه اما لو قال غصبتها حلف المالك على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وطم الحفر **مسئلة** لا ينبغي ان يشرط للبذر حصة وللبقر بل يشترط المالك بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث وغيرهما لما
رواه ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلم عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
تقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلم ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وحمل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

مسئلة

كتاب المزارعة

مسألة قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة او الشعير لو كان منها وحرم على الاقوى وقال احمد يجوز ان يوجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع وعليه رواية من طرق علمائنا لما رواه زرعة قال سألته عن الارض يستاجرها الرجل بجنس ما خرج منها او بدون ذلك او باكثر مما خرج منها او يكون ذلك كله مما خرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي له ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلام سئل عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه

مسألة يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون له عليه شيء معين للاصل ولانه اجارة صحيحة ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس

مسألة يجوز للزراع ان يشارك غيره في الزرع الذي زرعه بان يبيع بعض حصته لشيء معلوم من ذهب او فضة للاصل ولما رواه سماعة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه وشراؤه ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء

مسألة قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض ليعمرها ويؤدي ما خرج عليها مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا بأس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سأل الصادق عليه السلم عن رجل يريد ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال لا يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغرا في الحسن عن الصادق عم في الرجل يستاجر الارض ثم يؤجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال قلت له اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق عم قال سألته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس

مسألة لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطالبة الزارع بالارش لما رواه عقبة بن خالد قال سألت الصادق عم عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت أله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وعن محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك لم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه للغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يكن استامره في ذلك فعليه الكراء وله الغرس والزرع ويقلعها ويذهب به حيث شاء وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسأل هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل يسقيه ويقوم عليه

مسألة يجوز اجارة رحاء الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا دون الزراعة اذا كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحا وقد روى داود بن عبد الله القمي قال قلت له جعلت فداك اجارة الرحا تصلح كيف تصلح اجارها فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال لي اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم

مسألة لو تقبل انسان ارضا من غيره مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل وله الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلم اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له

مسألة قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستاجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستاجر كالاصل لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عم اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انما زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث

الاول

الماهية المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان السقي انفعها واكثرها مؤنة وتعبا خاصة بالحجاز يستقون من الابار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لان اهلها

مسألة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن مسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور وابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر عم ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكر منكر فكان اجماعا واما السنة فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من الثمر والزرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ولان الحاجة قد تدعو اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ويمنع كونها اجارة بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ويمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه نحو

كالمضاربة فيبطل قياسه بالمضاربة فانه عامل في المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وخرق اجماع بقياس نص اخر فلا سبيل اليه **مسألة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف وبه قال اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا تجوز المساقاة الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا تجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتهما واما باقي الشجر فقولان احدهما لا تجوز فيه لان الزكوة لا في نمائه فاشبه ما لا ثمرة له والحق خلافه لنا العموم والخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقيل ان لا يخلو بلد فيه نخل من شجر عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر مثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

قاله

البحث الثاني

في الصيغة ولا بد في المساقاة من الصيغة الدالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة يكشف عنه ويظهره وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع بعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع جوزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول واظهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك او سلمت اليك وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهدت نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات او الجميع صريح احتمال فان قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظير ذلك ان صرائح الرجعة غير محصورة **مسألة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين فاشبهت الاجارة ولا يجري فيها القول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال للعامل آجرتك نفسك مدة كذا لتتعهد نخلي بالثلث من الثمرة او النصف او شبهه او قال المالك استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصدا الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين من معنى الاخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف فيهما راجع الى الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استأجرتك لتعمل في هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم تنعقد وللشافعية والحنابلة وجهان سبقا **مسألة** لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا لتكون لك اجرة المثل لم يصح العقد اما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمرة بينهما مشاعة واما بطلان كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق قال بعض الشافعية يجوز لفظ المساقاة هذا اذا قصدا بلفظ الاجارة المساقاة واما اذا قصدا الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شائعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شائعا لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان الكل له لتصح اجرة عمله او عوض عمله فالاقرب الجواز لان الكل شرط له هو عوض عمله **مسألة** اذا عقدا بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال التي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب في مواضع وحكي للشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف المتعاقدين ان العرف المحمول عليه المتعاهد بين الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة

العقد يتضمن المشابهة واحتمال كل واحد منهم

البحث الثالث

في شرائط الاشجار وهي ثمانية **الاول** ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك العرف اللساني قال الله تعالى والنجم والشجر يسجدان قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليها اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لانه لا يسمى شجرا لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا تتعدى الى غير موردها وهو احد قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة عليه **مسألة** ولا بد من ان تكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودي بكسر الدال وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت وهذا فانه ما ليس له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض كما يشترط في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسألة** ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركة في الاصول فقد شرط ما يخالف مقتضاها فتفسد وقال احمد تصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء بينهما وهذا نظيره وهو منهم للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة يكون فاسدة وهو قول باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل فيفسد كما لو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسألة** قد عرفت من هذا ان المغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك لانه دخل في هذه المعاملة على ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل كان لصاحب الارض ازالته ولا اجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس

شرطه

الاجرة

كتاب المساقاة

الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية وقال بعض العامة يجبر المالك الارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشتراة ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع ذلك فله ذلك سواء بذل له المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز ذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه آخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما لو الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو اليه في المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسئلة** اذا كان الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدرا مدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها وان عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان وما بيان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو حملت في المدة اتفاقا لم يستحق ما حصل له وكان له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في ذلك صح لان اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل فله فيه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق شيئا الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يتفق اخذ ثمرة تلك السنة لم يكن له على صاحب النخل شيء **مسئلة** لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فاذا عمل فللشافعية في استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل لا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة فيه لما فيها من الغرر واصالة العدم فيخلو عمل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة جائزة فيه فكذا الفسيل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب فيه انه يحمل فانتفى الغرر واذا قلنا تصح المساقاة فان لم تحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كما تقدم وقد سبق ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسئلة** لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم يثمر فان قدر مدة لا تحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكفي الاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع البذر والودي بالغرس في ارض الغارس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو دفع اليه ارضه ليغرسها ودي نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **الشرط الثاني** ان تكون الاشجار مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة واما عدم الثمار وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولو بقي لعمل العامل فيها مستزاد اجماعا لانها والحال هذه تكون قد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة ايناعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا واما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة لتحصيل تلك الفائدة ولان العقد والحال هذه ابعد عن الغرر بل انتفى الغرر فيها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والمعاملة التي وقعت من النبي لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها لانها واقعة لا عموم لها ويمنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل وبه يخرج الجواب عن الباقي واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو ان يقال ان بقي لعمل العامل نفع استزادة الثمرة وجودة ايناعها صحت المساقاة عليها والا فلا كما لو لم يبق سوى الجذاذ واطلاق بعض العامة المنع ليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلاث طرق في موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء ولو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين **الشرط الثالث** ان يكون الاشجار مرئية مشاهدة وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبقدره وصفاته فلا يحتمل فيها غرر آخر وهو عدم الرؤية لانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة كالبيع هذا هو واحد طرقي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب **البحث الرابع** يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن في الاشجار ثمار لم يصح المعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجر كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا تصح المساقاة عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسئلة** قد بينا انه تصح المساقاة

ايضا م

فيها م

كشهر وشهر من السنة فاول السنة الحكم تصح كالمساقاة فيه كالعوض على ودي مدة لا يحمل فيها غالبا م

فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد وما قلناه تصحيحها فيما هي ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف الثالث اجراء القولين م

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي دون غيرهما لكن زكوة ثمار النخل والكرم انما يحصل غالبا بالنخل وساير الاشجار ثمرتها غير تعهدها وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتها فجازت المساقاة فيها سعيا في تثميرها ليرتفق بها المالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتاتى في ثمرتهما لظهورها وتدلّيها عن اقبالها وساير الاشجار يتستر ثمارها وتستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن يجوز المساقاة عليها انتهى والكل ضعيف فان حاجة غير النخل والكرم من الاشجار الى التعهد اقوى من حاجتهما والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان السعي في تثميرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي للجواز نفع البعض او الجميع للمتعاقدين والاستتار في الاشجار لا يخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك تقديرها بالتخمين والحزر ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها

مسألة شجر المقل يجوز المساقاة عليه عندنا خلافا للشافعي في الجديد لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز قطعا وان منع فوجهان اشبههما انه لا يجوز المساقاة عليه لانه يجري بالظهور مجرى ثمرته والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت المذكور وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقات عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه كلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخل تبقى ببقائها

مسألة شرط ان يكون الثمرة بين المالك والعامل فلا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها لثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالثة كذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك او للعامل فسدت المساقات لان النص ورد على الشركة بينهما في الفائدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فوجب ان لا يكون سايغا ويجب ان يكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها والباقي لي او على ان يكون لي جزء او نصيب او غير ذلك والباقي لك لم يصح اجماعا فلا يحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بل يجب ان يكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير فلو قال ساقيتك على ان يكون لك من الثمرة الف رطل ولي الباقي او بالعكس لم يصح لما قلنا في القراض من امكان ان لا يحصل الا ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة

مسألة لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة المثل الاقرب عدم ذلك وهو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض والثاني لهم انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة يقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطء في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم وتكون الثمرة باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض العباد بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لان ذلك يكون اجارة باطلة لجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط احدهما الكل الا شيئا يسيرا حتى لو كان للعامل جزء من مائة الف جزء من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطانه ولو تعددت الاجزاء صح مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث والعشر

مسألة لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد النصف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع او ما يحكم على القصد المقدم صح ولو قصد تعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط احدهما اصوعا معلوما والباقي للاخر او شرطا ان يكون لاحدهما اصوعا معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط او كثر حتى لو شرط احدهما اختصاصه بأوقية والباقي بينهما لم يصح المساقاة

مسألة والذي يجب تعيينه بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة وسكت المالك عن حصته صح لان الباقي يكون له بالاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث لم يتعين حصة للعامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا معينا لاحدهما كما تقدم ثم الباقي للاخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط احدهما على الاخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او غيرهما للاصل

تذنيب لو اتفقا على تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط انما احتيج اليه لاجله لان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط

مسألة اذا ساقاه البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل فيها واحدا من الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء علما قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حدائق وجعل له على ان له النصف من حديقة الحلو والثلث من هذه وان جهلا او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين ومعرفة كل جنس من الاشجار وانما يكون بالتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حقه من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول ايضا لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين في القدر ويكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل يفسد الحصة مبطل وكذا لو لم يبين مع الاختلاف بان قال له من احد الاجناس النصف ومن الاخر الثلث ولم يبين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه معقليا وفاوت بينهما في النصيب

لما تقدم

كتاب المساقاة

لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ رحمه الله عن مالك انه قال لا تصح حتى يكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسألة** ولو كان له بستانان فساقاه عليهما صفقة
واحدة صح سواء ساوى بينهما او فاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذاك لانها صفقة واحدة
عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدرى
الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف وعلى هذا النصف الآخر بالثلث او لم يعين بطل كالبستانين سواء **مسألة** لو كان البستان بين الاثنين
والعامل واحد فقالا ساقيناك على ان لك النصف من حصة فلان صح وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاضلا
ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما اتفقا
عليه كذا هنا وكذا باقي العقود واذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الآخر فينقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه
ولو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر كل مال كل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما
كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باع الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا
وهذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الثمنين كم هو ولا يجعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز
ان يشرط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين **مسألة** يجوز المعاملة في
المساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان بلغ الارض الخربة فنتقبلها من اهلها عشرين سنة
او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا بأس وهو يعم المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل
الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا بأس وبالجملة فالمدة منوطة باختيارهما من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا عرفت
هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاضل
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او
ثلث وتفاوت في الباقي وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة يجري مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسألة لو كان البستان بين الاثنين بالسوية فساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان يشرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان
قد شرط له من حصة شريكه ثلثها ويبقى له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل
على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في
الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته اي فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاقل ان يأخذ غير العامل ثلثي ثمرته ويستعمله بغير عوض فلا يصح واذا — من نصيب العامل
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه متبرع بالعمل ولم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضه كما لو لم يعقد المساقاة وعلى وبه قال
من الشافعية وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان
لم يشرط كما لو قال تزوجتك بلا مهر او بعتك بلا ثمن او بخمر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يستباح
بالبدل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب
ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل
بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجب بهما امتنع القياس لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين
بحكم البيع فكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسألتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيجب ان لا يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاقبضه ضمنه باليد وهنا
لم يحصل العمل في يده وانما تلف بيد صاحبه **مسألة** لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق
اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لم يعمل له الا انه تصرف لنفسه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد
لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل فاذا عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء والثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين فقد تساويا في العمل
وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له زيادة في مقابلته استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان — لم يشرط له
للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يضر العقد **مسألة** لا بد ان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان — ولو كان عمل من لم يشرط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف لهم
فساقاه على احدهما من غير تعيين لم يصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما قدمناه فلو قال ساقيتك على ان لك
ما سقيت بالسماء او بالسيح فلك الثلث وما سقيت بالناضح او شبهه مما تلزمه مؤنة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا
بدينار مؤجلا الى كذا وبنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قال ساقيتك على انه ان تصرفت به كذا فلك النصف او كذا فلك الثلث
قال الشافعي ويحمل على مسألة الخياط ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ان يجوز هذه المساقاة وقال بعض العامة وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خرجا — وان خطته فارسيا
وان لم يكن فلك الثلث ومنعه بعضهم مع تجويزه المسألة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسألة** عقد المساقاة قابل للشروط — الشافعية يرد
الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان آخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على
حائط صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يفضي الى جهالة المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وهذا عقد على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

واليه

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما فسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول والثاني ان العقد الاخر لا يلزم عقده بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقط من العوض لاجله وذلك مجهول فصار الكل مجهولا ومنع ابو حنيفة المنهي عنه ومنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع في البيع وعلى قول الشافعي بالفساد من تفسد المساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدها على شرط العقد الاول لم تصح والاصح قد قلنا انهما معا صحيحان **مسألة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك وتعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما بان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر احدهما او يعامل احد المالكين احد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان لبستان واحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين تضربه في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل منهم اربعة وعشرون يأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له خمسة واربعون ويبقى للملاك على تفاوتهم منه خمسة وسبعون سهما **البحث الخامس في العمل مسألة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او اصلاحها يتكرر كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الآبار والانهار ومن الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك او العامل فان لم يذكر فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل ايضا حرث الارض بالمساحي وشبهها تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث وآلة الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل والشجر والشوك وزبار الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او غير يابس ورد ما عن وجوه العناقيد وتوزيع العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث تجري عادته ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الى حالة الاخذ وان كان مما يؤخذ يابسا اخذه اذا بلغ وقت يباسه وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهى التمر الى ذلك واذا لحقه جذه وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة مؤنة من يحفظها واعتبها انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف او كل عذق في قوصرة فيلزمه ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل والثاني انه لا يجب على العامل لو توهم بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والاظهر وجوبه على العامل تبعا للعادة فيجب عليه تنقية موضع التجفيف وتسوية البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وجه الى وجه **مسألة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به واضرار له حيث يبقى اثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة فيجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الآبار والانهار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر نهره او الدالية ورم الثلمة اليسيرة وللشافعية في رم الثلمة اليسيرة التي تقتضي في الجدران وتنقية الانهار ووضع العوسج والشوك على رأس الجدار والآلات التي يوفي بها العمل كالفأس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والفدان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها في الكل اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا ككسح النهر والعور فهو على من شرطه منهما وان اهمل شرط ذلك على احدهما بطلت المساقاة ولما تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك واجرة نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح **مسألة** اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تأكيدا وان شرطا على احدهما شيئا مما يلزم الاخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا يقتضيه اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه نعم لو شرط العامل على المالك جميع العمل بطلت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا ولو اذن فيه ففعله استحق الاجرة **مسألة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجذاذ الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما اذا لم يشترط على احدهما لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو عليه وان شرط على العامل فهو عليه فان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصته ما يصير اليه واجاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكروه ليس بجيد وينتقض بالتشميس وبما فارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس عمل المساقاة صح اذا لم يناف العقد او يستلزم الجهالة وقال الشافعي لا يجوز وليس بجيد **مسألة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك ومشاركته للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك ومشاركته

في اليد

كتاب المساقاة

في البدلم بجزه لو سلم انفتاح اليد بشرط المالك لمن يعول عليه فلهم وجهان اصحهما عندهم انه لا يضر لحصول الاستقلال والتمكن من العمل والثاني لا يجوز
لانه اذا دخل كان البستان في يده وقد يعوق في حضوره عن العمل وليس بشيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يشرط العامل على المالك اكثر عمله بشرطين احدهما
ان يبقى شيء من العمل يتولى عمله في مقابلة الحصة من الفائدة والثاني ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشرط المالك على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين
المذكورين وبينا الخلاف فيه من الاشتراط تفرد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشارك المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني وباطل
لانها اعانة مجهولة الغاية باجرة مجهولة تنصبه على العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول ولكن انفرد اجيب بان عمله وان كان مجهولا فانه يسلي بعمل
معلوم وهو النخل فاذا شرط العمل معه وكان يدل على بعضها انصار مجهولا من كل وجه وهو تم **مسئلة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه
قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من
الشروط السائغة ولان العبد مال النخل فكان ضم ماله الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها وفي الرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية
لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله ولهذا لو وكل المرتهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم
يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل على انه يمنع الحكم في الاصل فانا قد بينا جوازه ان يشرط على المالك اكثر العمل واعلم ان — لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال
الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك فيما يجب على
المالك من الاعمال كسقي الارض وتنقية الابار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرطه ولا معنى لاشتراطه على غلامه لانه لو سلم عبده — تابعا
ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك بالعمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز في التابع ما — الغلام م
لا يجوز في انفراده كالمزارعة على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لانه لا يجوز في القراض عنده ان يشرط العامل ان
يعمل معه غلام المالك لانا نقول الفرق ان في المساقاة بعض الاعمال على المالك فلا يبعد باعتبار ذلك ان يشرط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك
اصلا فلا يجوز ان يشرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز ذلك اذا
كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره فاما اذا شرطا ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه او ان يعملا ما اتفق رأيهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت
هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشرط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره خلافا
للشافعي لا يجوز **مسئلة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو الظاهر من وجهي الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقاة على العامل
فلا يبعد ان يلتزم مؤونة من يعمل معه ويعاونه وهو كالمستأجر من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة المملوك عن المالك لا استعماله فيه مع الشرط
اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك
للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقته على العامل ولا ينبغي ان يشرطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤونته عليه كمؤونة غلمانه فلو عرضت — عند الاطلاق كالواجرة ولان
ان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه — النفقة عليه
بشرط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها من
الثاني فكذا القدر واوجب بعض الشافعية ذلك فقال انه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز عملا بالشرط وقال
مالك لا يجوز لان ما يبقى قد يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال وقد توسط بعضهم فقال ان شرطاها من جزء معلوم بان
شرط ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها
في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكر النفقة على من هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك ولبعض الشافعية احتمالات
احدها انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل اخر فرغ من — نفسه م
البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام الخاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص باحدهما وقال
الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم لشغل اخر
وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين ذلك الغلام — ان يكونه
موسوما للعمل بهذا الحائط او لعمل غيره من حوائط صاحبه للاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي لا يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم
لهذا الحائط بحسبه **مسئلة** يجوز ان يشرط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه من الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان
قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤونتها على العامل ولانه لا بد وان يكون الحاصل للعامل كموجبه لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء ويخلص
الثلث له نص من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها من سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا
بالاصل ولانه يجوز لعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه
لو شرط على المالك ان يستأجر باجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا التفقد والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى التفقد واستعمال
الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او يأمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك المنوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسئلة**
المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر الفقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما
كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود اوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك لانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت
الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لم نكن (?) لواحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سألوا

رسول الله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير المدة ولان تحويل الخبرة اليهود مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال المعاملة والمساومة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان يأتي الى الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك واكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا بأس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمرة فاما ان ينقطع حق العامل عنها اولا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تأثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك المالك بالفسخ بل يتضرر لحاجته الى القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تأثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرنا **مسئلة** ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وساير العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها توجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانه يفضي الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصويره من ليس بمالك صورة المالكين فيتضرر المالكين ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار وحصول الثمار غايته معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التأقيت يخل به لان الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك المدة فيه لتعيين العمل وينضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير بمدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسئلة** ويجب ان يكون المدة مضبوطة لينتفي الغرر بجهالتها فان قدرت بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علما جاز ولو اطلقا حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا التأقيت غير مضبوط فان الثمار قد يتقدم وقد يتأخر فيجب ان يقيد بما يضبطها كالاجارة والاجال في العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصود في هذا العقد الا ترى انه لو وافقا بزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك سنة مطلقة فهل يحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو وقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجر له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قال الشافعية والاولى ان نقول عليه تعهد نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل تمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور لان هذا يفضي الى ظهور الثمر غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاءها الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو تقايلا على الفسخ جاء هذا البحث عندنا **مسئلة** يجوز تأقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التأقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا تزيد والاخر اكثر من ذلك وفي الاكثر وجهان احدهما لا يزاد على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستأجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فيتقدر بمدة يظهر الثمر فيها لان المقصود اشتراكهما في الثمرة وهل يشترط تقديره بمدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة فله اجرة مثله ولهم وجه آخر انه لا شيء له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه رضي بالعمل بغير عوض وفي الوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه تمام العمل فيها كما لو فسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل ان يكون للشجرة ثمرة ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الشجرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك ولانه غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها الا ان الغالب ظهور الحمل واحتمال ان لا يحمل نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسئلة** لو شرط تأقيت المساقاة باكثر من سنة واحدة جاز على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان يقول ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يضر وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه اخر المنع كالسلم في جنس الى اجال ولو ساقاه سنين وشرط ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء او يحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء

بحالة

كتاب المساقاة

بخلاف ما لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشر ليكون هي بينهما الا انه شرط لنفسه سهما من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئا **مسألة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالتبايعين وللبعض العامة وجهان هذا احدهما والاخر انه يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال اشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز للعموم وقوله المؤمنون عند شروطهم فان فسخ صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو تقايلا على الفسخ وقد مضى حكمه وكذا يقول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسألة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اريد ذلك توصل اليه بعقد المساقاة او الاجارة فيؤجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريبا بالثمن الذي يريدان يدفعه ثمنا عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان لمالكها سهما من ذلك من النماء والفائدة يكون لصاحب النخل جزء من الف او من اقل على ما يتراضيان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه سقيه واحدة في وقت معين او ازيد على ما يتفقان عليه فان اخل العامل بالعمل او بشيء منه تخير المالك بين فسخ المساقاة والسقي وعليها فان فسخ كانت الثمرة له والثمن لا يحرم الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد وان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فاذا كانت الحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر فسخ الاجارة وعليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الوجهين الفسخ والامضاء

البحث السادس في الاحكام

مسألة العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما على الشرط وبه طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيهما قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئا من الثمرة الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ثم والفرق قائم فان الربح في القراض وقاية لراس المال فلا يملك العامل شيئا حتى يسلم راس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما فعليه سواء بلغ المجموع النصاب اولا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني انه على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال فبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن اين يخرج له وجهان احدهما من ماله وحده والثاني من ماليهما معا واذا قلنا تجب عليهما نظر فان كان نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ المجموع نصابا فهل تجب الزكوة على القولين ان قال لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وان قال يصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسألة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافا للشافعي فانه منع اذا كانت الارض بيضاء لا نخل فيها ولو كان فيها نخل وشجر لم يخل الارض من ثلاثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال في ذه كذا وكذا قالوا اكثرت علينا يا ابن رواحة قال فانا الي جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان ناخذه بالذي قلت وقال الراوي سمعت جابر يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرون الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال ما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ولان هذا اذا كان في تضاعيف النخل شرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لعسر الافراد ويكون على صاحب المساقاة ضرر اذ تثبت يد اخرى على ما بين النخل من الارض فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يواجره الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة فيه غرر لانه لا يحصل منه فائدة ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها الثاني ان ذلك انما جاز تبعا للنخل وقد يجوز تبعا ما لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل مطلقا ولا يجوز افرادها ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل تبعا في بيع الارض قلنا لا يلزم فيما يجوز فيه العقد لاجل التبع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول فلا يغني لفظ المزارعة عن لفظ المساقاة ولهذا لو لم يدخل في الاطلاق وايضا اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل به المعنى بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع المساقاة لانهما عقدان فلا يجوز ان يشترط عقد في عقد وان شرط احدهما لم يحصل الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الاخر يجوز عليهما عقد واحد هذا كله عند الشافعي انه لا يجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعي اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض بالنصف جاز ولو قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل والارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا يتناولها وصح في النخل فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعي وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما يصح تبعا للنخل فاذا افردها لم يجز كالثمرة اذا باعها قبل بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت لحاجة المزارعة اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه فانه يجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا يجوز المزارعة ايضا واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا فلا جاز المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما الجواز لانه انما جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه شرب النخل وذلك موجود في الكثير فوجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يوجر الارض ويتبع على النخل **مسألة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر لان الغرض الاستقلال لا يحصل وتعذر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه فان

امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض وكلاهما غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار امور اخر أ اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فاذا قال عاملتك على هذا النخيل و البياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل يساقي
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة ولفظ بها على الاتصال فالصفقة واحدة ويتحقق الشرط وان فصل ففي وجه تصح المزارعة لحصولهما لشخص
واحد والاصح عندهم المنع لانها تبع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وبعضهم جوز انها تنعقد موقوفة فان ساقاه بعد ما على النخل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا عندنا لا عبرة به بل يجوز المزارعة
مطلقا ب لو شرط للعامل من التمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فلهم وجهان عندهم لا يجوز الا بشرط تساوي الجزء المشروط لان التفصيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بكذا وبكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز وهذا منها
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض تخلل النخيل فوجهان ان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف ثم النظر في الكثرة الى زيادة الثمار والانتفاع او الى مساحة البياض و مساحة مغارس الاشجار تردد للشافعية
منه د لو شرط كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز في اصحهما عندهم لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا تتوظف على العامل الا العمل وان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس فيه وجهان الاصح
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض وثوره قالوا فان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرطا الحب والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود فان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا قالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز وقيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر اصلا لانه شركة مع الانقسام فاشبه ما اذا ساقاه على الكرم والاشجار وشرط ثمار
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للآخر والحق عندنا الجواز والفرق تعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يحل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد مسألة
قد بينا بطلان المخابرة واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او ليبني او يزرع فيه من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فما حصل للعامل فيما يلزمه من الاجرة للآخر وجهان احدهما انه لم يجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان يغرسه لرب الارض باذنه فكانه رضي ببطلان الأرض
نصف منفعته من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له ولم نصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتها وان نقصت لم ينقلها الا باذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان دون ثلث البستان
كان للعامل وقد بينا انه يجوز المساقاة على غيرهما تبعا لهما كالكلأ واعز وجهان عندهم مسألة لو استأجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كانت لم تطلع
بعد لم تجز لان عوض الاجارة يشترط فيه ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كانت الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جميعها
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو ممنوع مع منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القلع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا اطلق فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنع وهو ممنوع ا اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنة يستحقها مسألة
العامل بقي استحقاق العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم واثبت عنده المساقاة ليتفقد الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده وجد له مالا اكترى منه من يعمل
في النخل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال وكان هناك ما هو اوم ومنه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض طبق ذلك
من بيت المال فان اقرضه استقرض عليه وينفق عليها وان لم يقرضه ووجد من يستأجره للعمل باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يساقي عن العامل فيه فيما فضل للعامل فهو فضله وليس بصحيح لان
المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل فاما بين عامل وعامل آخر فلا لانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها عند من شرط او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه للاجرة فيما بقي من العمل واستأجر من يعمل ذلك وان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من شرط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع منها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رضي رب المال ببيع الكل باع وحفظ نصيب المساقي الحاكم عليه وان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان احتيج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان امتنع عن الشراء قلنا الاحكام لك عندنا فاقتصر في هذا اذا رفع الحاكم واما اذا لم يرفع
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله وان كان قادرا على الحاكم فمتطوع بما فعل لا يرجع به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق او شهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع به فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفع الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع ويرجع ولا انه يقبل قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة على الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان ولهم وجه آخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد او الحاكم او امكنا ولو اشهد فاصح الوجهين عندهم
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لانه ادعاه على غيره قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد فيتأكد الوجهين فيما
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي عدم الاشهاد انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهود

[illegible]

[illegible]

نادر

كتاب المساقاة

ت ولا يعتبر به واذا اشهد فينبغي ان يشهد انه يرجع على العامل في الاستيجار وبعد الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على العمل في الاستيجار من غير التعرض للرجوع فلا كترك الاشهاد عند بعض الشافعية **مسألة** يجوز ان يتولى الحاكم المالك الانفاق عن العامل بما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والرقي وجميع ما وجب على العامل وان يأمره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يتولى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس له المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي ينفق عن العامل الى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق وليس بشيء لان التهمة قد توجد في الغير كما توجد في المالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي وللمالك الثقة بالمالك له فيه ولو استأجر الحاكم باقي العمل صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو آجر داره ثم اكتراها من المكتري **مسألة** اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك لتعذر الاستيجار عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على اجرة مثل جميع العمل فان الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها او لو جاء اجنبي وقال للمالك لا تفسخ لا عمل بالنيابة عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه و الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل او وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز هناك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيهما واحد **مسألة** الموت لا يبطل المساقاة سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام العامل بالعمل المشروط عليه واستمر على شغله ويقاسم الورثة نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان تكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما تنفسخ الاجارة بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم تنفسخ كما لا تنفسخ الاجارة لاصالة البقاء وللاستصحاب وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انها تنفسخ لان المالك ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والحق ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا تنفسخ فان للوارث ان يقوم مقام العامل في العمل مكانه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو اصح وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خطأ لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا العمل ليس بمال للمورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه ولانها للوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تمم الوارث العمل بان يستأجر منها من يعمل والا فلا فان اتم العمل بنفسه او استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة وتسليم المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل بنفسه استأجر الحاكم من المخلف تركته تستفرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت وانما لو تم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وحصول الامر اذا خرجت الثمار كما في الهرب في النظر في ذلك الى الحاكم **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه يجري في الاجارة مثله مع جوازها **مسألة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل القراض يكلف انضاض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب وفيه اشكال والفرق فان المباشر للبيع والشرى في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها ولو فرض ذلك بعد تمام العمل وتكامل الثمار وجب كمال قطعا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الاول **مسألة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لان رب المال ائتمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب فان اتهم حلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف او الاغصان او تلف لو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها فاذا حررها بان بين قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على المالك التحليل البينة فان لم يكن له بينة فالقول قول العامل مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه السرقة بالبينة او اعترافه او بيمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه من يحفظ عليه حصة المالك لا ترفع يد العامل عن حصته من الربح وللعامل دفع يده عن حصة المالك وبه قال اصحاب الرأي ومالك لان فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه وان لم يتعذر ذلك لم يجب فسخ المساقاة كما لو فسخ بغير السرقة وقال المزني يستأجر عليه من يعمل معه وقال في موضع آخر يضم اليه امين تركه عليه وقال مالك واختلفت الشافعية فبعضهم جعلها قولين والاكثرون نزلوهما على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه قنع به وان لم يكن ازيلت يده بالكلية واستوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى اذا لم يمكن حفظها من خيانته ثم غيره يعمل بدله والا دفع يده عنها لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بعيدا اذا عرفت هذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويقيم غيره في حصته فان اجرة المقام ويقيم غيره في حصته فان اجرة المقام عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة وعلى قول الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه ان قلنا انه لا ترفع يده بل يضم الحاكم اليه امينا فالمشهور عندهم انها على العامل ايضا كاجرة الاجير عندهم وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذلك اجرة المشرف ليس بجيد وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته باقراره او بينة والا فعلى المالك ويسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجاب بسقط اليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم المشرف اليه فانه ينبغي على اصولهم ان لا يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسألة** اذا سلم الى العامل نخلا مساقاة بعمل فيه فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه وله الاجرة على الغاصب لانه عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستأجر رجلا فضربها كانت المضروبة للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لا يقال لم لا تسقط اجرته كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي يستحقه جزء من الثمرة فاذا هلك فلا شيء له واما في المتنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لم تهلك هنا وانما

عادت الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففها او نقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تخرج على قولي الغرور لانه هو الذي اتلف منفعة نفسه وتشبه الفوات للثمار بالاستحقاق بفوات تهلك المساقاة الصحيحة بحالها وقد بينا بطلانه وان كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان تخير المالك بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه الشراء من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه فيجعل القرار على الغاصب في نصيب العامل ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط الاجرة لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف جاز ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونايب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده فعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكما وهو نايب في الحفظ والعمل كالاجير يعمل في حديقة وعلى الاول لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف وهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على الغاصب بالنصف ورجع العامل عليه باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها او باجرة مثله هذا اذا كان العامل جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه للمالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب بنصيب الغاصب فاذا غرمه ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسألة** اذا اثمرت النخيل في يد العامل واختلفا في الجزء المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما تثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في العقد الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مطلقا واما البيع فقد بينا الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل فانه يتبادر لان العامل اقوى سببا بتسليم الحائط والعمل فيه كما قال في المتبايعين اذا اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري والاصل ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الآخر وثبت ما قال ولو اقام احدهما بينة حكم بها اجماعا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية يتعارضان لتساويهما ولان احدهما اسقطها فتكون كانه لم تكن لواحد منهما بينة وفي الثالث يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا يدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمت بينته **مسألة** قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية يتعارضان او يقرع ولا يدخل القسمة عندهم لان العقد لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقال بعضهم يقسم في العقد المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان فقال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما وقال الآخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب يحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك وعند مالك القول قول العامل ولو شهد المصدق على المكذب للعامل لم تقبل شهادته لانه شريك له ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية يقبل شهادته لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في رد شيء من المال الى المالك فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسألة** يجوز قسمة الثمار على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي فاذا بدا صلاح الثمرة فان وثق المالك بامانة العامل ابقاها في يده الى وقت الادراك فعمل صح وبه قال الشافعية ان جوزوا قسمة الثمرة على الشجرة او بيع احدهما نصيبه من الآخر فيبيعان من ثالث فان لم يثق به واراد تضمينه الثمر والزبيب جاز لان الخرص عندنا جايز لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وبنوه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكوة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تأخر احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المساهلة وكذا ضبط خيبر لانه يحتمل في معاملة الكفار ما لا يحتمل في غيرها ويجري الخلاف فيما لو اراد العامل تضمين المالك بالخرص اذا عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء وامكن رده وجب على المالك رده والسعي فيه وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استأجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه والثاني انه لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر المؤجر على عمارة الدار المستأجرة وليس بجيد على ما اخترناه ولو لم يسع المالك في رده لزمه للعامل اجرة عمله ولو لم يمكن رد الماء فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **قد بينا** ان ما يسقط من اجزاء النخل من السعف والليف يختص بها المالك وما يتبع الثمار فهو بينهما كالشماريخ على اشكال **مسألة** اذا دفع بهيمة الغير ليعمل عليها وما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون نماؤها بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على المالك للشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة فاعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط

قدر نصيبه

لصاحب

كتاب السبق والرماية

لصاحب العلف مضمون عليه دون الباقي **مسألة** لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لان العامل
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب ولانه انما اذن له خاصة واستأمنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاء برجل
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يستأجر غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن ان ينيب غيره ويعامل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له
والا استحق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه **مسألة** تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما يجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك لا
نعرف فيه مخالفا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره لوجود العلة فيهما معا ولو
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة في الاول الى المعاملة
على العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسألة** يكره ان يشترط احدهما التفرد مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت لم يلزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحدث من الثمار ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر رب
المال وهذا ممنوع من اشتراط اقفزة معلومة في المزارعة ولو شرط له دراهم مفردة من الخبر لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل له ثمرة كل
حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر بجزء شائع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له الحصة في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت الحصتان او اختلفتا ولو شرط ثمرة احدى السنتين اتفقت او اختلفت ولو شرط له نماء احدى السنتين و
للاخر الاخرى لم يجز لامكان انه يرد كل واحدة منهما بجميع الحاصل بان تحمل سنة وتحيل اخرى اما لو كانت مدة كل واحد منهما بسبب الحيلولة فيهما فالاقوى الجواز
كما لو ساقاه عشر سنين للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحد من المدتين باسرها الا بقدر للعادة
ولو كان النخل في ارض كثيرة فزارعه على تلك الارض وشرط العامل ثمرة النخلات اليسيرة لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز
اشتراط الثمرة بجميعها فلم يجز وليس بجيد لانا فرضنا العقد مزارعة لا مساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس معتمدا بل يجوز عندنا وان
كثر النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض اجمعها جاز عندنا ولو اجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي بينهما في عقد واحد جاز عندنا لانهما
عقدان يجوز افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد واعلم انه لا فرق عندنا في الجواز بين ان يفعل حيلة ويتوصل الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها اولا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الاخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصول
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرطه المالك على العامل او عليهما معا جاز **الفصل التاسع** في السبق والرماية وفيه فصلان **الاول** في
السبق وفيه مباحث **الاول** في شرعيته **مسألة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النضال لدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال الله تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق واخبر الله بذلك ولم يعقبه بانكار فدل على شرعيته
عندنا وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل روى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فما روي عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهام وهي للعرب والمزاريق وهي الردينيات
والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واسمه يصدق على الجميع واما الخف فالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك اكنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم راهن رسول الله على فرس له فسبق فسر بذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد ضمرت
من الحفياء الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفيا بمد وتقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل والمضمر هي
بتسكين الضاد وتخفيف الميم هو المشهور في الخبر وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا في الناس الا وضعه وقال ان رهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يرامون فقال رسول الله
انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الاخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فاني ارمي معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
بعضهم بعضا ولم يزالوا يترامون واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من اسلم يتناضلون على قوم
بالسوق فقال ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا ومن طريق الخاصة قولهم ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسألة** ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي معا عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لعثمان هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله قال نعم وقال
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وروي السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل مطلوب للشارع لما فيه من فائدة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام و
شرط المال فيه مقتضى للرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الاجارة والجعالة التي قد لا يطلب الشارع اليها
فتسويغ هذه يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة في رواية وعنه رواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني** في
تفسير الالفاظ يتعلق في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب يقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق

في أشياء التي يجوز المسابقة عليه

الذي يجي ثانياً إذا أخذه ولحق به أيضاً وهو من أسماء الأضداد وأما السبق بسكون الباء وهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد وقيل بالأذن وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين أصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجتمع الكتفين والهادي هو العنق والمصلي هو الثاني لأنه يحاذي رأسه صلوي المجلي والصلوان هما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت العاشر وليس لما بعد العاشر اسم إلا الذي يجيء آخر الخيل كلها فإنه يقال له الفسكل والفسكل الأخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ وإن سُبق لم يغرم والغاية مدى السباق والمناضلة المسابقة والمراماة **البحث الثالث** فيما يجوز المسابقة عليه **مسألة** إنما تصح المسابقة على ما هو عدة للقتال إذ الغرض الأقصى إنما هو الاستعداد للجهاد وهو من الحيوان كل ما له خف كالإبل والفيلة أو له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها ولقوله ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم من خيل ولا ركاب والإجماع دل عليه ويلحق بها الإبل في جواز المسابقة عليها لقوله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ولأن العرب تقاتل عليها أشد القتال ولا خلاف فيه أيضاً ولأن ما فيها للخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الإقدام تشاركها الإبل فيها بالكر وتحمل عنا وفائدة في القتال فاكتفي بها **مسألة** لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة أيضاً لدخولها تحت اسم الخف وهو أصح قولي الشافعية لأن لها خفاً ويقاتل عليها كالإبل ولأن الفيل أغنى في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال أحمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن أبي حنيفة للخبر ولأنه لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والجواب لنا أن لها خفاً وهو يسبق الخيل فهو أولى بجواز المسابقة عليه من الخيل **مسألة** يدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها أجمع عند علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول آخر إنه لا يجوز المسابقة عليهما لأنهما لا يصلحان للكر والفر ولا يقاتل عليهما والأول أصح للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والمشهور أن فيهما قولين **مسألة** ولا يجوز المسابقة على الأقدام إلى موضع كجبل وغيره لا بعوض ولا بغيره لأنه نهى عن السبق إلا في الأشياء الثلاثة ولأنه ليس فيه استعمال ما يستعان به في الحرب والشافعي نص فقال إن كان بغير عوض جاز وبه قال أبو حنيفة لما روي عن عائشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال ثم سابقني فسابقته فسبقته وكنت قد سمنت فقال يا عائشة هذه بتلك كنت سبقتني وعن عائشة أنها سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الأولى فلما بدنت سبقها ثم قال هذه بتلك وإن كان بعوض فوجهان أحدهما يجوز وبه قال أهل العراق لأن الرجل قد يحتاج إلى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس إلى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال أحمد أنه لا يجوز إلا لقوله لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر وخالف الخيل لأنها آلة له بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض أو بغير عوض والرواية المشهورة وحديث عائشة ضعيف عندنا فإن منصب النبوة أجل مما اشتمل الحديث عليه وأي نقص أعظم من هذا الذي نسبوه إلى النبي وهو أكمل أشخاص البشر **مسألة** لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض أو بغير عوض عند علمائنا لأن ذلك ليس من آلات الحرب وللخبر الدال على المنع من المسابقة في غير الثلاثة وللشافعية قولان أحدهما الجواز مطلقاً لأنها كالسهام والثاني الجواز إن لم يكن عوض والمنع إن كان هناك عوض وكذا لا يجوز المسابقة على إشالة الحجر باليد لأنها لا تنفع في الحرب وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز وأما مداحاة الأحجار وهو أن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه وكذا لا يجوز أن يسابق على أن يدحو حجراً أو يدفعه من مكان إلى مكان ليعرف به الأشد لا بعوض ولا بغير عوض لأنه لا يقاتل بها **مسألة** يجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى أنه يرددها وهو أصح قولي الشافعية لقوله أو نصل ولأنها من أعظم آلات القتال واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق حمل عليه وترغيب فيه فكان جائزاً والقول الثاني للشافعية المنع وبه قال أحمد لأنها لا يرمى بها ولا يفارق صاحبها العوض كما لو تعاقدا **مسألة** قد بينا أنه لا يجوز المسابقة على الأقدام والمسابقة على السباحة أولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول آخر بجواز المسابقة على الأقدام ففي المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم والفرق أن المأثور في السباحة والأرض لا تؤثر في السعي والمشي عندهم المنع واعلم أن المسابقة بالأقدام ضربان أحدهما أن يتعاديا فأيهما أسبق صاحبه فهو السابق ويكون المكث شيئاً معلوماً كلاهما عندنا غير جائز لا بعوض ولا بغيره ويجوز عند الشافعية بغير عوض وفي مع العوض لهم قولان **مسألة** ولا يجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا أجمع لعموم نهيه عن السبق إلا في ثلاثة الخف والحافر والنصل ولأنه ليس بآلة الحرب وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه يجوز بعوض وبغيره لما رواه العامة عن النبي أنه خرج إلى الأبطح فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعنزاً له فقال للنبي هل لك أن تصارعني فقال له النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال له يزيد هل لك في العود فقال له النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي صلى الله عليه وآله فقال للنبي اعرض علي الإسلام فما أحد وضع جنبي على الأرض فعرض عليه الإسلام فأسلم ورد عليه غنمه ولا يجوز المسابقة على الشباك وبه وللشافعي قولان **مسألة** لا يجوز المسابقة على الطيور من الحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو أصح قولي الشافعية لظاهر الخبر ولأنها ليست من آلات القتال والثاني لهم الجواز لأنها يحتاج إليها في الحروب في حمل الكتب يحتاج إلى استعلام حال العدو وأخباره ويقيد النظر عليه ويحتاج إلى السابق منها قال الشيخ ره في المبسوط فأما المسابقة بالطيور فإن كان بغير عوض جاز عندهم يعني العامة وإن كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع أن المشهور عندنا أنه يجوز اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها **مسألة** لا يجوز المسابقة على المراكب في السفن والطيارات والزبازب عند علمائنا وهو أحد قولي الشافعية لأن سيرها بالملاح لا بمن يقاتل فيها ولأن الحرب لا يقع بها وإنما يقع فيها والثاني لهم الجواز لأنها آلة للحرب فإن الحرب قد يقع في البحر كما يقع في البر وهي في الماء كالخيل في البر وليس بشيء لما تقدم أن الحرب يقع فيها لا بها وليست آلة للحرب **مسألة** ولا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء وجوزه بعضهم وليس بجيد **البحث الرابع** في الشرائط وهي اثنا عشر الأول أن يكون ما وقع العقد عليه عدة للقتال فإن المقصود التأهب للقتال فلهذا قلنا لا يجوز أنه لا يجوز السبق والرمي من النساء لأنهن لسن من أهل الحرب الثاني العقد ولا بد فيه من إيجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لأنه إنما يعرف بواسطة الألفاظ الدالة

عليه قيل

كتاب السبق والرماية

عليه قيل لا يشترط القبول لفظاً لانه جعالة يكفي فيها الايجاب وهو البذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تقدير المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتديان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي سابق من الحفيا الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبدا او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يديمان السير حرصاً على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وساحرها
قصير المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى كل الخيل حتى ينقطع فتهلك طلباً للسبق.
فمنع منه ولو عينا غاية وشرطا ان نفوق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزاً ما لا قرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة لانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو باخر الميدان الا ترى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلال
وسبق الاخر في اخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يجوز لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان لم يتفق السبق عندها فذاك و كالسبق به
الا تعديا الى غاية اخرى يتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من الشقين سبقاً الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لتردد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولاً لم يجز لما تقدم **مسئلة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدا
السباق الذي يبتديان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر وهو ان النبي سابق بين الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع فلو شرطا تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدء
والمنتهى بينهما لانه مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي يتسابقان عليه جنساً وقدراً لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالاً ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطاً في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ثياب او به ثم
عرفا ان عليهما حال العقد صح والا بطل ويجوز ان يكون المال عيناً او ديناً لانه كعوض البيع والمستأجر وكذا يصح ان يكون العوض حالاً او مؤجلاً كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض ذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزاً من الغرر المنهي عنه **مسئلة** اذا تضمن عقد المسابقة مالاً فاما ان يخرجه
المتسابقان معاً او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعاً سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقاً ولان ذلك يتضمن حثاً على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه
مصلحة للمسلمين فكان جائزاً ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين ثالث غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام
لاختصاصه بالنظر في الجهاد وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين فكان جائزاً كما لو اشترى لهم خيلاً او سلاحاً وقد سبق ما فيه معونة
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولانه ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل واحد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطير الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ايما سبق فله عشرة ان سبقت انت فلك عشرة وان سبقت انا
فلا شيء علي لك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي مر بحزبين من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الاخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع
الذي فيه ابن الادرع فاقرهما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الاخر ويشترط ان سبق يحرز
المال الحرز مال نفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الاخر اخذ مال المخرج لانه يصير غير المخرج منهما محللاً المخرج به عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخلو كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا لا خطر على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الاخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معاً بان يخرج كل
منهما مثلاً عشرة ويأخذ المالين معاً السابق منهما وهو جائز مطلقاً عندنا للاصل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في السباق
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي انه قال من ادخل فرساً بين فرسين فقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اذا علم
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى بان يكون قماراً والدلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثاً قد امن ان
لضعف فرسه وقوة الاخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا يأخذ شيئاً فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قماراً اذا امن ان يسبق لانه يأخذ كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك فاما اذا كان
بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان اباحة السبق معتبرة بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانماً ان اخذ او غارماً ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج يأخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق لم يخرج
من معنى القمار وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن حنبل انه من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغرم ولا يغرم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل يسمى محللاً لان العقد صح به فصار حلالاً والوجه ما قلناه ويمنع كونه قماراً بدون المحلل
تذنيب اذا بذل العوض لم يكلف الباذل البداة بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلم الى الموجر بالعقد المطلق لان الامر في المسابقة مبني على الخطر فيعتد
فيه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة سيره وتمرن الخيل وتمرينها على العدو وكل هذا
المعنيين يقتضي وجوب التعيين فان لحضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعاً وان لم يحضر ووصفت وعقد العقد على الوصف ثم احضر
فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف في الاحضار بعده يقوم مقام

مقام التعيين في المعقود عليه في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ظ لان الغرض هنا متعلق بالتشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **تتمه** لو اعتبرنا الفرسين
في العقد لم يجز بدله لانه خلاف الشرط الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل
والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز
المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي
من الابل اولا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعد الصنفان لم يجز وصار كالجنسين وهو بعيد الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو
كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فمع العلم يكون الفعل عبثا فوجب اشتراط
في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل مكافيا للفرسين
جاز الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد الشرط التاسع جعل العوض
او الاكثر للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وخشية الغرم فيجوز
بعض فقهائنا ان يشترط احدهما في العقد ان يطعم المال لحزبه العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها
تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور وان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان
قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان اليها الا بانقطاع وتعب بطل العقد الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة
ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فهو مثل افسد العقد **البحث الخامس في الاحكام** **مسئلة**
اختلف فقهاؤنا في هذا عقد المسابقة والمراماة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضى
الامر الايفاء بالعقد والاصل في الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد بذل العوض فيه على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان
جائزا غير لازم كالجعالة ورد الابق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاه معا
ففيه القولان والظاهر عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من
لم يغرم شيئا وقد غنم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم
والثاني طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا فكان باذل المال اراد ان يستفيد من عمل صاحبه في الركض والرمي وكالمستاجر وصاحبه كالاجير **مسئلة** ان قلنا
ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما منه نعم ان بان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان
مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل الحال ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك
العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فالاقرب انه ليس له ذلك الا برضا صاحبه الا لزم ان
يسبق فلعله اذا انه يعرض عن العمل اذا احس صاحبه بنكبه له ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس — تعليقه
ان قام الوارث بالتمام على اشكال **مسئلة** ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة
في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخ العقد الاول ويستانفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا ينظر الى الزيادة ولا النقصان منه كالعقود
اللازمة **مسئلة** المال الذي جعل للسبق اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول الباذل سبقك هذه العشرة المعينة ان سبقتني
فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان به لان الاعيان لا يستوفى من الرهن ولا الضامن فلم يصح فيها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه
قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة فللشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد بنى بعضهم
الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز ضمان الدرك ولا يجوز
الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا بانه عقد جائز وان قلنا بانه لازم جاز ضمان المال والرهن
عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجوب البداية بتسليم العمل يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل فيكون ضمانا ما لم يجب
وجرى سبب وجوبه قال وهذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق مظنون ضعيف وقال بعضهم الاستحقاق موقوف — مظنون
مراعى فاذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم **مسئلة** اذا كان العوض
عينا وجب على المسبق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبس على ذلك لانه حق وجب عليه دفعه الى مالكه فيحبس على منعه ولو تلفت — في المسابقة
العين في يده بعد المطالبة والتقصير منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عابت ... لم يبطل العقد بل النظر
زواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب على باذله دفعه الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى اليسار
مسئلة لو اشترى منه ثوبا وعاقد عقد السبق بعشرة فان قلنا ان عقد المسابقة لازم فهو كما لو جمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان
وان جعلناها جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة
لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احدهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحدة منهما عن مقتضاها
باعتبار انضمام الاخرى اليه بل كل واحدة منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط العوض المسمى على ثمن المثل وسبق المثل **مسئلة** لو فسد عقد
المسابقة وركض المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ ره لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم يفعل
له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل

للشافعية

كتاب السبق والرماية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق العامل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا
وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان لفساد الخلل في السبق
كيف فقد تؤول بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى القدر الذي سبق به بل يستحق جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر
وان كان لا يتعذر قوله بان كان مغصوبا او كان الفساد المتفرع غير السبق كتفاوت الوقت والغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني
الرجوع الى اجرة المثل تخريجا من القولين في الصداق وبدل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على حقيقة
الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثاني القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع
لا يفسدان بفساد العوض فرأى الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور اولى والسابقة تفسد بفساد العوض فتكون المنفعة مستوفاة على العقد فيتعين الرجوع
الى اجرة المثل والظاهر عندهم الرجوع الى اجرة المثل وفي كيفية اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل الراكض فيه وركضه قدره فيعطى اجرة المثل بناء على
ان الخيل اذا غصبت على نفسه انه يستحق اجرة المثل لتلك المدة والثاني انه يجب ما يجري المسابقة بمثله في مثل تلك المدة المسافة في عرف الناس غالبا وهذا وان كان اقرب
لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد بالمحلل اربعة شروط
أ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او كفوا لاحدهما لا بأمارة فان كان فرسه دون فرسيهما لم يصح لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا
يؤمن ان يسبق فلا بأس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان يسبق فان ذلك من القمار ولان دخوله مع العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في اخذ السبق ب
ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المستبق ج ان يأخذ ان سبق فان شرط ان لا يأخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند
العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل دخل ليحلل العقد ويحلل الاخذ فياخذ ان سبق
ويؤخذ به ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل دخل ليحلل العقد ويأخذ ولا يؤخذ به وليس بجيد لان التحريم القصد باستحقاق الجعل معا
الغرر وهو غير موجود واذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعا من السبق فاذا اخذ صار باعثا عليه **مسئلة** ويخرج كل واحد من المتسابقين ما تراضيا
عليه فكان للسبق منهما ويضعانه على يدي عدل يثقان به او يضمنانه ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط أ ان يكون العوض الذي يبذلانه معلوما اما معينا
موصوفا في الذمة وقد سلف فان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض في العقود لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه
لم يصح لانهما لما تساويا في العقد وجب تساويهما في بذله وعندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل د ان تكون
مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون بالحد وجهين اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بما يتفقان
عليها بالعدد وعين ابتداء مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض تلك المساحة معروفة ابتداؤها وانتهاؤها فان اعتقدا ذلك لا
نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها فهي اخص المواضع بالسبق وان لم يمكن الخيل فيها اجراؤها فاقرب المواضع اليها اجراءهم
من الارض السهلة **مسئلة** اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما وكل واحد منهما صاحبه جاز ذلك ولا يلزم اخراج مال
السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاق وان اتفقا على غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضعه في يده ويعزل كل واحد منهما على حدته
ولا يخلطه فان سبق واحد منهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين وليس للامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا
مع الشرط ولو كانت اجرة في عرف المتسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصابا بغير شرط وهو احد قولي الشافعي
ويكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه من
ايديهما فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما وهل يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس يحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختيار من رآه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع
حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الآخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق دينا
قدم قول من طلب تركه في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعيين حقه فيه ولانه لا يوصل اليه من غيره
اذا عرف هذا فلا اجرة للامين الا اذا قضت العادة بالاجرة فيه **مسئلة** اذا دخل المحلل بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه اذا دخل
بينهما للتحليل دخل بينهما في الجري ولانهما باخراج السبق متنافران فدخل بينهما ليقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما وعدل الى يمين او شمال جاز وان اشار بفعله
او تراضى به المتسابقان وان لم يتراضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان
رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الآخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط
بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الآخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل في التعاديل فهذا
موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا فيه اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين
او شمال **مسئلة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين دون الآخر وكذا لو اخرج اثنان
فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز وبه قال الشافعي **مسئلة** اذا تضمن عقد
المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد بين اثنين او ازيد فان كان بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق
لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السباق وفي الاجتهاد في الفروسية شرط المال او اكثره للمسبوق بناء في ذلك لان كل واحد منهما يتوقع
في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا لجاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فعله يتكاسل ويجعل
فرسه منعوت مقصود العقد وهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث يبذل لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلثة فازاد وشرط باذل المال الثاني

صح اجماعا وان شرط للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض الذي في عقد المسابقة لكل واحد منهما وهو احد وجهي الشافعية
الجواز لان ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام المصلين يحتاج الى حذق ومعرفة ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلثة
الحال هذه يجتهد في ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين ولو شرط للثالث مثل ما شرط
للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال للاول لانه يختص بفضل ولان يسوى
بينه وبين من دونه وهل يجوز ان يشرط لمن دونه مثل ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان السابقون اكثر من ثلثة فلو كانوا عشرة وشرط لكل واحد
منهم سوى الفسكل مثل الشروط لمن قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله وفي شرط شيء للفسكل الوجهان ولو شرط
بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية واهمل الثاني احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويقدر كان الثاني
لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لما فيه من تفضيل المسبوق على السابق وهو الاقوى فا قابطل الشرط في حق بعضهم ففي بطلانه في
حق من بعده للشافعية وجهان وهذان الوجهان في صورة اهمال البعض ينبني على ان من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا انه لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زايدا على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق والسابق فيما يستحقانه بالعقد
واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة وضعوها فيما اذا كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما اذا كان بذله من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان يبذل احدهما المال وقال ان سبقت فالمال لي بجملته وان سبقتني فلك سبعة ان انتهينا الى الغاية على سواء لا ينقلب لهم احدهم فليس فيهم
سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطي احدا شيئا ولا ياخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدا ب ان يسبق
المخرجان ويصلا معا على سواء ويتاخر المحلل عنهما فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل ويأتي
المخرجان بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلثة لا خلاف فيها د ان يسبق احد المخرجين ثم ياتي بعده المحلل والمخرج
الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه واما سبق المسبوق ففيه خلاف قال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المعتمد لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن
ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فلياخذ ان كان سابقا ويؤخذ به ان كان مسبوقا وقد حصل
السبق بغيره فوجب ان يكون لمحق باخذه فيكون جميعه للسابق وقال ابو علي بن خيران السابق احد سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه اذا اخذ سبق صاحبه
كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ومذهبه ان دخول المحلل ليأخذ ولا يؤخذ به ويكون سبق المتاخر من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق من المخرجين
لانه يعطي ولا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه مسبوق وهو غلط لان فيهم من يغنم ولا يغرم وهو المحلل فخرج من ان يكون قمارا ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا الى الغاية
على سواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
وبه قال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق بل المخرج فيه يحرز ماله لنفسه خاصة لانه لو شاركه المحلل كان قمارا لانه يحصل لهم
من يغنم تارة ويغرم اخرى و هذا غير جائز وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة و ان يجيء احد المخرجين ثم المحلل ثم المخرج الاخر ويكون المحلل مصليا
والمخرج الاخر اخيرا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق للمخرج الاول لسبقه اياهما ويحرز مال نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل انه سبق المتاخر
دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ز وان سبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال الشافعي
وعلى قول ابن خيران للسابق سبق نفسه والمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تاخر عنهما وليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه
لم يسبق ويكون معنى المسبوق مسئلة لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق صاحبه ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو
كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان فصاعدا دفعة وتاخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولا للمتاخرين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار
فسبق واحد وصلى ثلثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين الثلثة نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد وجاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف
دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم ليسوا سابقين ولا مصلين ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلثة فالاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق
فله دينار ذلك ايضا حتى لو سبق ثلثة استحق كل واحد دينارا ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فالخمسة عشرة او لكل واحد على
الاحتمال وللثانية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة ولو قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن صلى فله خمسة صح ولو قال لثلثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح مسئلة اذا بذل السبق جماعة ولم
يبذله جميعهم مثل ان يبذل الاول شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي عشرة وللثاني الذي هو المصلي سبعة
وللثالث الذي هو التالي خمسة وللرابع الذي هو البارع اربعة وللخامس الذي هو المرتاح ثلثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه قد منع المسبوقين وفضل
السابقين فحصل التحريض في طلب الفاضل وخشية المنع ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا او كان السابق خمسة والمصلي واحدا فتمت العشرة
بين الخمسة السابقين لكل واحد نصفان وللواحد المصلي خمسة وان صار بها افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار نفره وحده لا باعتبار جعل الفاضل
للمتاخر ولم ياخذ لتفضيل اهل درجته وقد كان يجوز ان يشارك غيره في درجته فيقل سهمه ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة
وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس ثلثة لم يجز لان مقتضى التحريض ان يفاضل بين السابق والمسبوق فاذا ساوى بينهما بطل مقصوده
فلم يجز وكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من عداه وجهان بناء على اختلاف الوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على
الباذل لان سبقه عائد عليه لا على الباذل فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا به على من سبقهم والثاني ثبوت استحقاقه على
الباذل لاجرة المثل لان من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمي له وان كان
من اجرة المثل لمن بطل السبق في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه ما كان مستحقا بالعقد فهذا استحق بغيره ويتفرع على هذا انه اذا جعل للاول عشرة ولم
يحيل

كتاب السبق والرماية

يجعل للثاني شيئا ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثه ولم يجعل لمن بعدهم شيئا فالثاني خارج من السبق لخروجه من البذل في قيام من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده كالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق بينهما بالمسمى لهما بعد الاولى والوجه الثاني انهم
يترتبون في القسمة ولا يكون خروج الثاني منهم بالحكم يخرج لمن الذكر فعلى هذا يكون السبق بينهما باطلا لتفضيلهما على السابق لهما وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يجعل لاحد منهم عوض نظر فان سوى فيهم بين سابق ومسبوق بطل لانه لم يسو بين السابق والمسبوق فضل كل سابق على مسبوق
بجعل متاخرهم اقلهم سهما جاز عند نا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا ياخذ كل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق
باطل لانهم قد تكافؤا في الاخذ فان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون باطلا في حق الاجنبي وجهان ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان احدهما في حق الاجنبي وحده
لان بالتسمية يفسد السبق والثاني انه يكون باطلا في حقوق جماعتهم لان ارسال العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد منهم اجرة مثله وجهان **مسئلة**
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المد قصبة قد غرزت في الارض تسميها العرب قصبة السبق ليحرزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم سبقه
البعيد والقريب فيسقط به الاختلاف وما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلا في السبق مناسبا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق ماية او زيد من غير محلل جاز وللشافعي وجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحللين
لان دخول المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول المحلل الواحد بين المائة لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون اذا
كثر المتسابقون ليكون من القمار ابعد وعلى هذا لو دخل بين اثنين محللان فما زاد جاز واذا عقد السبق بالمحلل على شرط فاسد وجب سقوط المسمى فيه ثم سبق احدهم نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين يستوي فيهما من تقدم منهما او تاخر وفيه احتمال وجهان احدهما انه منهما كالاجير
ان سبق احد المخرجين فلا شي للمحلل وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص بالاستحقاق ان سبق الاثنين
وكل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كان واحد منهما سبق واحرز الوجه واخذ الخرج الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان السابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسبق احدهما بان يخرج المال ومن يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت المعاملة
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو مو هم وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد شرطوا ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد الشرط **مسئلة** اذا اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق اليه فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتاخر الثاني
فالمال باجمعه للمحلل على الاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل ما اخرج المصلي بالاتفاق وفيما اخرجه الفسكل ثلثة اوجه اظهرها انه ياخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث هو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للفسكل كان المحلل سابق المصلي ولو تسابق اثنان
وادخلا محللين فسبق احد المحللين ثم صلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فالخرج المستبق الاول للمحلل واما الخرج الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين والمستبق الاول لانهم جميعا سبقوا الثالث وقياس الوجه الضعيف للشافعي انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران انه للمحلل الاول في احد الوجهين وللمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين ولا ثم جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المحللين
ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثاني فخرج المستبق الاول له واما الخرج الثاني فعلى ظاهر المذهب للشافعية والوجه الاظهر انه ياخذه المستبق الاول ايضا وفي وجه هو له
وللمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول لا غير **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في اخره
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جريا بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق فيها
او كتده او اقدامه كان السابق من سبق عند الغاية دون من سبق بعدها الا انهما تجاوزا الغاية عنه ياخذ في العقد لم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض
فتقدم الاخر لم يكن سابقا الا ان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض او شبهه ولو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا سواء
وقف لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر
باقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتحاطان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالقدم المشروط فهو كشرط المحاطة في النضال
وقال بعضهم بالمنع ولا وجه له لان مبنى العقد مشروط بمقدار معلوم مضاف الى المقدار الاول فصح عملا بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان دينا او عينا او سواء كان مؤجلا او حالا لكن ان كان مؤجلا وجب العلم باجله ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا فلو شرط مالا مجهولا بان يقال بعطيك
ماشئت وما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط دينارا الا درهما الا ان يريد قدر الدرهم من قيمته
من الدينار ولو قال سبقتني فلك هذه العشرة دراهم الا صاعا من طعام احتمل الجواز ان تصرف قيمة الصاع عن العشرة والابطال وقالت الشافعية يبطل ويجب عليه
ان يفضلوا الا انه شرط عوضا عن السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو تسابقا بما له في الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشترط لاحدهما اكثر مما يشترطه للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق اصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باع شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد ويتبوقف
للاطعام عليه ان شاء وفى بها والا فلا ولان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقيدا باقدام مشروطة باشتراطها كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل وان كان سابقا بكل قليل وكثير والاعضاء التي جرى ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدمت

عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او بعضه او الكتد او بعضه ويقال له الثبج واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول او القصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول ان الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقيهما في الطول او القصر او يختلفان فان تساويا في الطول او القصر فمتى سبق احدهما الاخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لانه لو كان اسبق
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبق القصير العنق بعنقه او بعضه فقد سبقه وان سبق الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكاهله ولا اعتبار بسبقه بعنقه لانه سبقه بعنقه لما كان بطوله
لا بزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف الخلقة واجيب بان السبق بالكتد يتحققه القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يتأمله القريب والبعيد فربما دعت الضرورة اليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا به للسابق لان للسبق شهودا يستوقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما باذنه كان سابقا الماوردي عن النبي انه قال بعثت انا والساعة كفرسي
رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه ولا حجة فيه لان المقصود من الخبر ضرب المثل وليس يجيء بسبق الرهان وقد يكون في ذلك مع التساوي في العنقين وقد
يقع المثل بما لا يكاد يوجد قال من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك الاصح في الاعتبار للسبق بسرعة العدو
فقد يكون احدهما اسرع واذن الاخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والاخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر بالاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرفع اذنه وراسه فيطول ومنها ما يرفعه فيقصر فلم يبدا احدهما على التقدم وقال الشافعي يعتبر السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق بها والخيل تمد اعناقها قال اخرون ان عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد قال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء فيه وذلك سبقا ان
تقدير اعناق الخيل وضبطها عسر وقال اخرون انه ان كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتعين فيه الكتد كما في الابل وقال بعضهم ان تقدما بهما
حصل تحقق السبق وان تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال اخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس فيما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد او الهادي **مسئلة** قد بينا انه لو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر باقدام معلومة فله السبق
جاز لكن تلك الاقدام ... انهما لو تسابقا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن تقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام ثم نظر
من تلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالعدد المذكور

الفصل الثاني في الرمي وفيه مقدمة ومطلبان اما المقدمة

ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت ... وبالكسر عدد الذي يتفقا
عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجه النضال اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال والاغراق ان يمد بزيادة مد القوس لفضل قوته حتى يستغرق السهم فيخرج من جانب
الوتر المعهود الى الجانب الاخر فان من اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا على ابهامه فيكون اغراقه ان يخرج السهم باستيعابه
الى اليسار جاريا على سبابته ومنها ما يكون مخرجه من الصدر على يسار الرامي جاريا على سبابته فيكون اغراقه ان يخرج على يمينه جاريا على ابهامه فاذا اغرق السهم
لم يكن اغراقه من سوء الرمي عند الشافعي وانما هو لعارض فلا يحتسب عليه ان اخطأ به وليس بجيد لانه ان مد القوس بقدر الحاجة حتى ... فاغرق او نقص فقصر
كان من سوء الرمي ويحكى قول للشافعي اذا اخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل ادل على الحذق من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف باوصاف ... وقد اختلف فيه فقيل ان ابا حامد الاسفرايني وهم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حابيا
... بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه حتى يصل اليه ماخوذ من حبو الصبي وهو نوع من الرمي المزدلف ... في الاسم لان المزدلف احد
... اضعف ... في الحكم وقال قوم ان الحوابي باسقاط الياء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلاثة المحاطة والمبادرة والحوابي وهو ان يحتسب بالاصابة الشيء
الهدف ويسقط الاقرب من الشيء ما هو ابعد من الشيء والثاني ان الخاسق ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف ب المارق وهو ما نفذ الغرض
ووقع من ورائه وكان الكسعي من رماة العرب فخرج ذات ليلة فراى ظبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه واصاب حجرا فقدح منه نارا فراى ضوء النار فظن انه ... يقال
مثلي يخطي فكسر قوسه واخرج خنجره وقطع ابهامه فلما اصبح راى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم فندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما
صنعت ... عيناه ما عملت يداه ج الخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض ومنه الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جائزا ويقال جاز السهم
اذا سقط من وراء الهدف كان يحسب من خطائه لانه منسوب الى سوء رميه ... وقال ابو حنيفة السهم الجائز الذي يقع في الهدف عن
احد جانبي الشن فعلى هذا ان كانت الاصابة في الشن كان الجائز مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجائز مصيبا د الطامح ...
احدهما ان الطامح هو الذي قارب الاصابة ولم يصب فيكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن وراس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا
ان شرطت في الهدف هـ العاضد يقال سهم عاضد وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجائز على احد التاويلين و الطائش وهو السهم الذي لا يعرف
المصيب مكان وقوعه والطائش محسوب عليه في الخطا كالجائز ز العائر وهو السهم الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين للجهل به ح الخاطف وهو السهم
احدها المرتفع في الهواء يخطف نازلا فان اخطا به كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان اصاب به ففي الاحتساب للشافعية وجهان يحتسب له من اصابته لحصولها برميه
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان تاثير الريح ... اشبه ما سقط ... مصيبا بغير فعله فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما يحتسب
به من الخطاء لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب به من الخطاء لانه ما اخطأ واسوء احواله انه لم يكن مصيبا الا ان يكون مخطئا والاقوى انه
ان نزل السهم بعد ارتفاعه ... فان انقطع مسافته احتسب عليه خاطئا وان نزل بقية حدة ... قطع مسافته احتسب له صائبا ... بالقوة منقطع
... الحدة ... ط الحاصل وهو المصيب للغرض كيف كان ... وهو يطلق على البارع وهو ما اصاب الشن ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وهو ما اثر فيه ولم يثبت وعلى

الخاسق

كتاب السبق والرماية

الخاسق وهو ما ثقب الشن وثبت فيه والمارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والغرض ما تقصد اصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او ورق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة **المطلب الاول** في الشرائط وفيه خمسة مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسألة** انواع القسي تختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابرهيم الخليل عليه السلام واول من وضع القسي الفارسية النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية ونهى عنها ورأى رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال ملعون حاملها عليكم بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا عندي محمول منه على التحريم بل على الكراهة ولنا فيه تأويلات ثلاثة احدها ليحفظ به آثار العرب ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يتشبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها مرتفعا الا انها قد فشت في عامة المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ندب الى تفضيل العربية عليها ويكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها وانما خص الملعون لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الدودانية وهي القوس التي لها مجرى يخرج السهم منه ومنها قوس الرجل ان كان عليها قوس ليدهم [illegible] قيل سعد بن خزيمة وقيل دودان قبيلة من بني اسد اذا عرفت هذا فقد ذكر صاحب الصحاح ان النصل نصل السهم والسكين والسيف والرمح والمزاريق والا [illegible] الا فان اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع المزاريق والحراب ففي الجواز اشكال وللشافعية وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان المعول في المسابقة على الفرس هو ما يعتمد على اختياره والمعول في الرمي على الرامي ولا عمل للالة ولا اعتبار بها اما الاختلاف في انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل مما يرمى عن القوس العربية مع النشاب هو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا في مجرى ويرمى بها فتفرق في الناس ويعظم اثرها ونكايتها الا انا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع هنا اولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة على النبل والنشاب كما لا يجوز بين الخيل والبغال ولا يجوز ان يناضل اهل النشاب اصحاب النبل لاختلاف المسافتين ولانه ليس يحتذي احدهما حذو الآخر **مسألة** المتناضلان اما ان يعينا في عقد النضال النوع او يطلقا فان عينا واحدا من الطرفين فان عينا الرمي عن قوس معين لم يجز لهما العدول الا برضا صاحبه الآخر فان عينا الرمي عن القوس العربية لم يكن لاحدهما ان يعدل الى الفارسية عملا بالشرط فان اتفقا على العدول عن العربية الى الفارسية جاز لان موجب الشرط انه يلزم كل واحد منهما حق صاحبه ما لم يرض باسقاط حقه ولو شرطا الرمي عن القوس الفارسية لم يكن لاحدهما العدول الى العربية فان اتفقا على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز وان اختلف قوساهما لان مقصود الرمي حذق الرامي وان لم تتبع الآلة ما لو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عندنا لا للاكثر لان المقصود في السبق المركوب دون الراكب نعم فلو لم التساوي فيه لو لم يلزم التساوي في الآلة وعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط في قوسه ان ساوى فيهما صاحبه لاجل شرطه فان تراضيا عليه جاز ولو شرطا ان يرمي كل واحد منهما عن ما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احدهما منع صاحبه من خياره لم يجز سواء تماثلا فيها او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة في احد القوسين عادة معلومة جرى العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما اتفقا عليه من احد القوسين اذا كانا فيهما متساويين لان اطلاق العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يفرق بينهما الا انه يمنع العقد قبل لهما ان تعينا والا فسخ العقد بينكما **مسألة** لو عينا نوعا من القسي لم يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز كما لو عينا الفارسية جاز ابدالها بالعربية لانها انتقال من الاجود الى ما دونه والمنع اجود وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه ربما كان استعماله لاحد النوعين اكثر وهو به اجود **مسألة** لا يتعين اسم القوس بالتشخص وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا معينا من نوع من القسي او السهام لم يتعين وجاز ابداله بغيره من ذلك النوع لانه قد يحتاج الى ابداله لعيب يمنع من استعماله ولانه يتجدد بخلاف الفرس فانه يتعين لو عينا شخصه لان التعيين للتخصيص الانواع شرط في صحة العقد فلا يجوز ابداله بغيره ولو شرطا في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال وهل يفسد الشرط الاقرب انه لا يفسد لانه شرط لا غرض فيه ولو اختلفا فيه لم يجز الابدال مع منعه لانه تضييق لا فائدة فيه كان بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط الاستكثارية او الرغبة في الملك المعين ويتفاوت القوس لشدة او لين ووزن ربما يتفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد الشرط من بطلان العقد ثم للشافعية وجهان اصحهما انه لا يفسد ويكون ذكره لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد وطردوا الوجهين في ذكر الوطء حين انه لا يستقل العقد بالخيار فانه يفسد العقد كما ان الوصف في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به وان شرطا جواز الابدال لا صح وان شرطا عدم الابدال مع الا لم يكن له ان يبدل ولو قال الشافعية يفسد العقد لانه [illegible] العقد لان مالك لا يتصرف الاطلاق [illegible] المطلقة ولو لم يتعرضا للنوع القوس والسهم ولا عينا احدا من نوع فان كان عادة للمناضل في نوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في الشرع على اقرب الاجارة على غالب في البلد وللشافعية وجهان احدهما البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة مطلقا فلو تراضيا على شيء واذا تراضيا فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره [illegible] العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا انه جائز وتمانعا فسخ العقد وان قلنا انه لازم حكم بفساد الاطلاق لافضائه الى التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول انه رجوع او نقض العقد بالتنازع وقضية القول بالفصل الفسخ بقاؤه مع التنازع الى ان يفسخ فيخرج من هذا وجهان للشافعية اذا فرعنا على الصحة وتنازعا في التعيين واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب النبل **الثالث** [illegible]

في اشتراط الاعلام **مسئلة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض
فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاق اجرة المثل قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسئلة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس اصابات
من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه ولا يمكن
حصولها بدونه ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل به ولا يجوز اشتراط من الاصابة ما ينقص من عدد الرشق المشروط شيء وان قل ليكون تلافيا
للخطا الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون ولحذقة الرماة في العرف من اصاب من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لبقاء سهم
للخطاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرط
ان يكون الاصابة محتسبة من تسعة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون المتناضل منهما اكثرهما اصابة بعينه للشافعية وجهان احدهما البطلان كما يبطل
ذلك في عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على السبق الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فبطل كما
في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية مفض الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرمي
مسئلة يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لانه العمل المقصود المعقود عليه فلا بد ان يكون غايته بينهما فيه معلومة منتهية اليه ويعرف الرمي
في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقدا على اقل منهما او اكثر جاز **مسئلة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخرق والخسق فرع
وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزق والمرق فانهم لا يشترطوا التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كما لا
يشترط في الخرم والمرق والاصابة على الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على القرع وهو مجرد الاصابة لانه المتعارف لانه المطلق معنى فيحمل المطلق لفظا عليه
مسئلة يشترط اعلام المسافة التي يرميان فيها وهو ما بين موقف الرامي والهدف وانما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع ثلثمائة ذراع
وامثالها ما يحتمل ان يصاب وان لا يصاب فلهذا وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض يختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف
الحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة وينزل الاطلاق على العادة الغالبة
للرماة في ذلك الموضع كما يحمل للعالق في استحقاق البعير ومواضع النزول على العادة والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام وان كان
عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليه على الاقوى لدلالة الحال كما في غيره من التطابر ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فلذلك
قولان كالقولين في الشروط النادرة وقد نبه بعض الفقهاء على المسافة التي يقرب موقع الاصابة منها بمائتين وخمسين ذراعا وقد روى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه
وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل
من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله هكذا الحرب وقدروا المسافة التي يتعذر فيها الاصابة بما زاد على ثلثمائة
وخمسين وروى انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على مائتي ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا
ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذا البعد فانه مطلوب في الحرب وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع نظرا
الى ما يتعين ولا ينتقل المقصود بالذات هو الاصابة وهو غلط فانا قد بينا ان الزيادة في البعد من غير اصابة مقصودة في مقابلة من يعد من العدو في ابقاء سهم
في القلاع لبعده عن مقصده ويعرف به شدة الساعد وضعفه فعلى هذا يجب ان يكون في الشدة ويراعى خفة السهم ورزانته فان لهما اثرا عظيما في القرب والبعد
مسئلة الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور وعليه شيء وقيل ما ينصب في الهدف
يقال له القرطاس سواء كان من كاغد او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدائرة
وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وهذه الدائرة هي الغاية في المقصود من حذاق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض
المنصوب في الهدف او الشن في الغرض او الدائرة في الشن او الخاتم في الدائرة وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات
النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لانه المقصود بالاصابة والعلم به يحصل بامور
ثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع
اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقله اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض ان شرطت الاصابة فيها فيجب ان يكون محل الاصابة
معلوما هل هو في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة
لانه ما دونه تخصيص فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه **مسئلة** يجب الاعلام بعدد الارشاق وهي جمع رشق
وهي النوبة من الرمي يجري بين الراميين سهما سهما او خمسا خمسا او عشرا عشرا او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الآخر بعده الجميع
او يرمي عددا من العدد ثم يرمي الآخر مثل تلك العدة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني فان اطلقا حمل على سهم سهم والمحاطة هي ان يشترط الاستحقاق لمن خلص
له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات ورمياها عشرين فاصابا
احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترطا الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين
فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الآخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا حتى يرمي
الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور واذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد
المسابقة التعرض للمبادرة والمحاطة لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الآخر فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في
الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة
اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ قوى الاكتفاء باحدهما انه يشترط ذكر الارشاق ويتباعد منها في العقد المحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا فان الارشاق

كتاب السبق والرماية

باولى من اثباته فيه ولا تاثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقلية ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في حقوق الجماعة باطلا فان قلنا لا يبطل في الحزب
خيار الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا وتنازعوا في من يجعل في مقابلته بالقرعة فسخ العقد لتعذر امضائه وفصل الجويني فقال ان كان الاخر بحيث يمكن
من اخذ قوس ونزع وترفالحكم كما تقدم وان كان يتمكن منها لكنه ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى من مثل هذا الشخص هل يرمي مع العلم
يحتمل جوازه لوجود صورة الرمي منه والمنع لان اقدام مثله على الرمي خطر بلا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف او قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
وان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا لهم الاستبدال به لكون صوابه وخطائه له فهو بمنزلة من عرفوه وان ظهر انه مثلهم فلا مجال للحزبين فيه ويكون صوابه لحزبه
وخطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم ربما لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه من يساويهم لانه تدخل في عقدهم وصار كاحدهم في لزومه وجوازه ولا
يجوز افراده منهم بفسخ ولا اخيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه قال بعض الشافعية هذا مبني على انه هل يشترط التساوي بين المتقاربين ولا اشتراط فيكون
احدهما اكثر الاصابة والاخر قليلها والظاهر عدم الالتفات الى هذا التفاوت وهذا يعطي جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المرامات لتقريب من قياسهم
المنع لما فيه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل غريبان لا يعرف حالهما احدهما حال صاحبه حمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهما لا يحسن الرمي
بطل العقد وكذا ان ظهر انهما معا لا يحسنان الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا تفاضل
مسئلة اذا اجتمع رماة الحزبين ولم يتميز وكل واحدة من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار الحزبين من شاء او يكون
انت المخرج على ان تختار لحزبك من تشاء لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال وتعيين الحزب لا يصح الا عن مراضاة فلم يجز ان يكون احدهما مشروطا
للاخر لخروجه عن الاختيار الى الالزام وكذا ان كان فلان معي فمال السبق علي وان كان معك فمال السبق عليك لم يصح **البحث الرابع** في امكان الاصابة
مسئلة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يتاتى ذلك في الممكن لان الممتنع لا يسعى
في تحصيله والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه وله اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض
في الغاية ومنها كثرة الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي وعن بعض الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشرة وربما اما لو شرط الكثير من
الاكثر كتسعة من عشرة جاز **مسئلة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله في العادة لانه مانع للغرض من الحث في الرمي والسعي في مبارة النضال
فلو شرط اصابة واحد من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد بتأنيه في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريصا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط بعيد الحصول ترتب النفور
به ويجري هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل والمسافة بعيدة تندر فيها الاصابة او التناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يظهر
لهما او يعرف من هذا الخلاف فيما اذا نوى الاقامة في مغارة ليست هي موضع اقامة فهل يصير مقيما وكذا المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما ناضلا ومنضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في اكثر ما يرمي ويكون الاخر مخطئا في اكثر رميه فوجهان للشافعية احدهما المنع لان حذق الفاضل
معلوم بغير نضال فاخذه للمال كالاخذ بلا نضال وكذا المحلل الذي يدخل المتناضلان بينهما ينبغي ان يكون ما يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر
لم يصلح ان يكون محللا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز فالوجهان **البحث الخامس** في تعيين الموقف **مسئلة** يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كما في المسابقة نعم يجوز لاحدهما ان يتقدم لاحد قدميه عند الرمي كعادة
الرماة في ذلك وليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة اما مع الاختلاف فلانهم كانوا
يفعلونه تارة ويسقطونه اخرى نظرا لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق فلانهما متكافيان في العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر بشيء لانه يصير مصيبا بتقدمه لا بحذقه وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر
كاطلاق الاثمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل على
العرف في العدد ليكون القرب بالاقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم وان اختلفت فكانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة اعتبر الاقل
العرف دون الاكثر **تذنيب** لو تقدم احدهما على الاخر بالابتحو لم يحتسب له بصوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه
لانه ابلغ من البعد **مسئلة** عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي منه
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل يرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع
واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدي بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما
الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يمنع الاخرى عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدي في اي موضع شاء من مقابلة
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الا في موقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان للاول ان
ازاله عن موقفه بنى حسن صنعته **مسئلة** اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار الا ان الواقف على الخط لا
على الوسط مار الى الغرض والثاني من الطرف الاخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير جدا محتمل بالاتفاق
ولو شرط احد تناوب الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في موقف قام وجلس مكانه غيره لما في القيام والقعود من المشقة ولو تنازعوا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتعرضوا له في العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات لهم وجه رابع انهم اذا اختلفوا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية ممن يستحق السبق اما بالشرط او غيره ويختار المكان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف
وقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عنده في موقف الاول احتمل ان يكون له ازالة الاول من موقفه والعدم وللشافعية وجهان

عددهما وفضل الاكثر عددا لم يلزم ان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد
الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق دومائة على كل حزب فلو ترامى رجل ورجلين وثلثة ليرمي هو ثلثة
ويرمي كل واحد منهما واحدا جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا
اربعة فليكن لها ربع صحيح ــ ك ـ يشترط العقد باذنهم فان لم ياذنوا حاد كل حزب بنفسه لم يصح لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد من هذين ان يكون
لا يصح الا باذن واختيار فان عقدا عليهم من لم يستاذنهم بطل ــ د ـ ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد ويكون فيه متقدما عليهم وتابعا لهم وان لم يتفقوا على كل واحد
منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه استطاعة له لان صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصنعة ويكون حزبه
مطاعا في الجماعة فان تقدموا في الرمي واطاعوه في الاتباع جاز وان لم يتقدمهم في الرمي ولم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع لا ينفذ امره **مسئلة**
النضال اذا اجتمعت شرائط عقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في حال السبق من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشترط للناضل من الحزبين فهو جائز ولا حاجة ويتبينا
الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد زعيم الحزب باخراجه او اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبوق معطيا ان كان منضولا
وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون الحزبان مخرجين ويختص باخراج المال اختلفا ان كا
زعيم الحزبين فهو صحيح ويبنى على المحلل لان مدخل المحلل لياخذ ولا يعطي ومال كل حزب ياخذون ولا يعطون فاذا ناضل احد الحزبين احرز زعيمهم مال نفسه وتم
مال الحزب الاخر المنضول بين صحابه وان كان الزعيم راميا معهم شاركهم في مال السبق وان لم يرم معهم فلا حق له منه لان مال النضال لا يجوز ان يملكه غير الناضل
وصار معهم كالامين والشاهد فان دفعوا له شيئا منه بطيب انفسهم جاز وكان تطوعا وان شرط عليهم ان ياخذ منهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه شرط بينه
وبين اصحابه وعقد بطل بفساد شرط وانما العقد بين الحزبين ولم يتعلق بهذا الشرط تاثير فيه ـ د ـ ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم
يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزوه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا يكافئ كل حزب في العدد والرمي ياخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين
المال ان يدخل بينهما محلل ثالث ياخذ ولا يعطي وهذا على راي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال المخرج من كل حزب ان لم يسموا قسط كل واحد من
جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم راميا معهم دخل في التزامه كاحدهم لانه يدخل في الاخذ
معهم وان لم يكن راميا لم يلتزم معهم كما لم ياخذ معهم وان سموا قسط كل واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في التسمية صح لموافقته حكم الاطلاق وان تفاضلوا
فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم صادر عن اتفاقهم ويضمنه فيما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لتساويهم في العقد فيجب
ان يتساووا في الالتزام وهو ممنوع ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فبطل ولا يؤثر
بطلانه في العقد لانه ليس فيما بينهم عقد كانوا متساوين فيه **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على قدر اصاباتهم
جاز وكذا لو شرطوا قسمه بين الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يتساوى بين
كثير الاصابة وقليلها بخلاف التزام المنضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر بالخطاء والاستحقاق بعد الرمي فصار معتبرا
بالصواب فلو اخطا من اهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه لم يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم
في العقد الذي وجب تساويهم فيه فصاروا بذلك كالشخص الواحد فالناضلون ياخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالسوية فلو اخطا واحد
من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق سهمه تاما بالاسم الناضل ويقابل بهذا ان يكون في الحزب المنضول من اصاب بجميع سهامه ففي خروجه من التزام المال وجهان
احدهما يخرج من التزامه كما يخرج المخطي من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه ويكون فيه اسوة من اخطا اذا قيل بدخول المخطي في الاستحقاق وانه فيه اسوة من اصاب
مسئلة ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على قدر اعداد الاحزاب بغير كسر فان كان هناك حزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين
وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين وخمسين فان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز
ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب اربعة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين او ما له ربع صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون
عدد الرشق ما له خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب لم يصح التزامهم لان اشتراكهم في رمي السهم لا يصح فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز
ان ينكسر على عددهم لانه لا اعتبار فيها باصابتهم لا باشتراكهم فاذا كان عدد الحزب اربعة وشرطوا خمس اصابات او ثلثة فضل من ايهم كان حصل النضل فاذا تقرر
هذا فانه يحتسب لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه ويحتسب عليه بخطاء كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة وهو نادر او اختلفوا وتفاضلوا
فيها وهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من مائة وجمعت الاصابات لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس
بينهما ناضل ولا منضول وان تفاوتا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس بينهما ناضل ولا منضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس
بينهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل
وان كان احدهم في الاصابة مكثرا فيصير مقلل الاصابة اخذا ومكثرها معطيا لان حزب المقلل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد وان يعرف
كل حزب من يرمي معه وهل يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا او تكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال وللشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يقدم
من هذا الحزب فلان ومن يقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان الاقرب منع منه الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمهم ليس للاخر مشاركته فيه وليس بعيدا ان
الصواب جوازه عملا بالشرط وهو غير مناف للكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين في حزبه
ودخل في عقده وشرعوا في الرمي فظهر انه جيد الرمي وظهر خلافه فان كان لا يحسن الرمي اصلا او لا يقوم اهلا للعقد فيه لانه معقود عليه في عمل معدوم عنه لا يمكن
صدوره عنه فكان بمنزلة من استوجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا كذا من دخل في عقد الرمي وليس برام واذا بطل فيه حصته قال بعض الشافعية يبطل
العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في

كتاب السبق والرما

باطلة من اثباته فيه ولا تأثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في حقوق الجماعة باطلا فان قلنا لا يبطل فالحزب خيار الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا او تنازعوا في من يجعل بقسطه بدله فقالا بالفسخ العقد لتعذر امضائه وتفصيل الجويني فقال ان كان الاخر يحسن شيئا من احد نوعي الرمي [illegible] دون الحكم كما تقدم وان كان يتمكن منها الكثير ما اعتاد الرمي بنفسه احتمال ويتطرق الاحتمال الى ان مثل هذا الشخص هل يرمي مع العلم بجوازه [illegible] صورة الرمي منه والمتعلان قدامه مثله على الرمي خطر بلا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف في قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فالاصح لا خيار لاصحابه وان ظنوا انه مثلهم في الرمي لا لانهم الاستبداد به يكون لصوابه وخطائه [illegible] وان ظهر انه مسالمهم فلا مجال للحزبين فيه ويكون صوابه لحزبه وخطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم ربما لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه من يساويهم لانه تعلق بعقدهم رضا كاملا في لزوم وجوازه كما يجوز افراده منهم بفسخ ولا اختيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه قال بعض الشافعية هذا مبني على انه هل يشترط التزام بين التقارب ولا اشتراط فيكون احدهما اكثر الاصابة والاخر قليلها والظاهر عدم الاشتراط لهذا الفارق [illegible] جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المراماة فقرب من قياسهم المنع لما فيه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بجوازه فلو تناضل غريبان لا يعرف احدهما حال صاحبه حمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهما لا يحسن الرمي بطل العقد وكذا ان ظهر انهما معا لا يحسنان الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا [illegible]

مسألة اذا اجتمع رماة الحزبين ولو [illegible] كل واحدة من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار الحزب من شاء او يكون انت المخرج على ان تختار الحزب من تشاء لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال وتعيين الحزب لا يصح الا عن مراضاة فلم يجز ان يكون احدهما مشروطا للاخر لخروجه عن الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان معي فمال السبق عليك وان كان معك فمال السبق علي لم يصح.

البحث الرابع في امكان الاصابة

مسألة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يتاتى ذلك في الممكن لان الممتنع لا يحصل والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه وللاسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض في الغاية ومنها كثرة الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي وعن بعض الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشر رشقا اما لو شرط الكثير من الاكثر كتسعة من عشرة جاز

مسألة ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله بالعادة لانتفاء الغرض من الحث في الرمي والسعي في مبارزة الفضل فلو شرطا اصابة واحد من مائة على الحاذق لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد في اتقان الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط بعيد الحصول ترتب المنع به ويجري هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل لمسافة بعيدة تندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض ندرة بها او بغيره من هذا الخلاف فيما اذا نوى الا [illegible] في مسافة لبست موضع وكذا المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون كل واحد منهما ناضلا او منضولا فان تفاوتا وكان احدهما مصيبا في اكثر ما يرمي ويكون الاخر مخطيا في الاكثر ففيه وجهان للشافعية احدهما المنع لان هذا القمار معلوم بغير نضال فاخذ المال كالاخذ بالانتضال وكذا المحلل الذي يدخل بين المتناضلين ينبغي ان يكون ممن يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر لم يصلح ان يكون محللا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز فالوجهان

البحث الخامس في تعيين الموقف

مسألة يشترط تعيين موقف الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كما في المسابقة نعم يجوز لاحدهما ان يتقدم لصدق عند الرمي كعادة الرماة ذلك وليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة اما مع الاختلاف فلانهم كانوا يتقدمون تارة ويتطاولون اخرى نظرا لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق فلانهما متكافيان في العقد فلم يجز ان يتقدم احدهما على الاخر بشيء لانه يصير مصيبا بتقدمه لا بجودته وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر كاطلاق الاثمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل على العرف في العدد ليكون التقريب الاقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم وان اختلفت كانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة تعتبر الاول في العرف دون الاكثر

تذنيب لو تقدم احدهما على الاخر بما لا يستحق لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه لانه ابلغ من البعد

مسألة عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جايز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل فيرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدي بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخر عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدي في اي موضع شاء من مقابلة ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول ويساره فان لم يرض الا بموقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول اذا زال عن موقفه نسي حسن صنعته

مسألة اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار لانه [illegible] على الوسط والى الغرض والثاني من الطرف الاخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير جدا محتمل بالاتفاق ولو شرط احد تناوب الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد موقف قام وجلس مكانه غيره لم يلزم القيام والقعود من الشغل ولو تنازعوا في الوقوف في وسط الصف فان لم يتعرضوا له في العقد بطل العقد ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات لهم وجه رابع انهم اذا اختلفوا في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية ممن يستحق السبق اما بالشرط او غيره ويختار المكان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف يقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عنده في موقف الاول احتمل ان يكون له ذلك لان الاول من موقفه والعدم وللشافعية وجهان

في احكام الرمي

ولذا كانا يرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدا الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسئلة** لو رموا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بتقدمه بعيد يسير فلا باس لان مثل ذلك يقع لو وقفوا صفا وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد صار بمنزلة ما لو شرطا الاستحقاق للواحد بتسع اصابات والباقين بعشر ولو تاخر واحد بعضا الاخرين فالوجه الجواز لانه يضر بنفسه فيزيد المسافة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا تاخر كان الاخرون متقدمين **فروع آ** لو تطابقوا جميعا على التقدم او التاخر او تعيين عدد الارشاق بالزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة عقد لازم جائز ان جاز وان قلنا انهما لازمان لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الاخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشمس اذا استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرطا في العقد استقبال حملا عليه عملا بالشرط كان مطلق العقد يقتضي الرمي بالنهار فاذا اشترطا الرمي ليلا حملا عليه ثم ان سنوء القمر او يشعلا نارا **مسئلة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة وذلك ان المال في المناضلة اما ان يخرجه غير المتسابقين مثل ان يقول امام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة ارشاق فمن اصاب منها اكثر فله كذا او يخرجه احدهما بان يقول احدهما ارمي كذا فان اصبتها فلا شيء لي عليك وان اخطأت فلي عليك او يخرجه كلاهما بان يشترط كل واحد منهما المال على الاخر ان اصاب ولا خلاف في عدم الاحتياج الى المحلل في القسمين الاولين وانما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسئلة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين شخصين تجوز بين حزبين بان اخرج المال غير الحزبين او احدهما دون الاخر جاز من دون المحلل وان اخرج الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محلل عندهم ولو اخرج الحزبان المال وشرطوا لواحد من احد الحزبين انه اذا كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز لحزب الاخر فلا شيء عليه لواحد وانما يغرم اصحابه جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية ويكون ذلك الشخص محللا واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي اذا فاز استبد بالمال وهنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية وجهان مرتبان وهذه الصورة اولى بالاشتمال كل حزب على محلل **المطلب الثاني في الاحكام** **مسئلة** اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لو يشترط التأثير بصفات الاصابة من الخسق والخزق وغيرهما واكتفى بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزائد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد والحديد الذي هو الدائر على الشن والعروة وهي السير او الخيط المشدود بها الشن على اصل الحديد بكل ذلك من الغرض واما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعي وان ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم تحتسب اصابة غيرها ولا فرق بين ان يشترطا مطلق الاصابة او القرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخارق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد مشتمل على زيادة على مطلق الاصابة وكذا لو شرطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسئلة** لكل سهم طرفان احدهما يوضع فيه الوتر والثاني يوضع فيه الزج فقدح السهم هو خشبة المريش وقد اختلف فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم جميع الخشبة وقال اخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل فهو الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم للحديد المسمى بزجّا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الزج من الحديد لان الاصابة انما يكون بالنصل لا بالقدح فاذا اصاب بالنصل لا بالقدح فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب مصيبا لانظر فيما به اصاب من السهم فان اصاب بعرض السهم احتسب مخطئا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بقدح السهم ففي الاحتساب به مخطئا للشافعية وجهان الاقرب ذلك لما تقدم من انه منسوب الى سوء رميه **مسئلة** لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فالوجه انه يقول انه يحتمل استناد الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحتمل ذلك احتسب وللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فاصاب فكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة حصلت بالصدمة لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الشجرة مائلة بقربها الى الغرض فرددته الصدمة على شن الغرض فلو كانت على السمت فلا انصدام بها كالانصدام بالارض ولو لعرض بين السهم والهدف حائل من بهيمة او انسان فان منع بالسهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحائل حتى مرق منه واصاب الهدف فهو مصيب ولو نقض الحائل السهم حتى عدل بالنقض عن الى الهدف لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي **مسئلة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب منها واصاب الغرض فهو المزدلف وقد اختلف الفقهاء في انه هل يعد اصابة ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم لان انصدام بالارض لا يؤثر فانه يدل على شدة الرمي وانخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا لو رمى الى انسان سهما فاصابه مزدلفا وجب عليه القصاص ولان رمية الجمرة بالحصاة اذا وقعت كذلك اجزأت وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا احتك بالارض لعلة ثبت به فيكون الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي فيها ولان الارض عنده رمية تجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه بخطأ والوجه التفصيل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان اعانته الصدمة فزاد نزحا في حدته وحدة فلا يحتسب له ولا عليه وان ضعفته واصاب مع ذلك احتسب ولو اصاب بفوقه لم يحتسب له قطعا ويحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي وفرق بعضهم بين رمي الحصا والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا يبان الحذق **مسئلة** للريح تأثير في تعيين السهم عن جهته وحدة والرماة يعرفون بخروج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطئ فاذا رمى السهم فغيرت الريح فهو على قسمين ان يخرج معادا فالشن فيعدله الريح الى الشن فيصيب ويكون مقصرا عن الهدف فيبعثه الريح حتى يبعث فيصيب فيعتبر حال الريح فان كان ضعيفة حسب في الاصابة لانا على يقين من تأثير الرمي فيحمل على تأثير الريح فيعتمد على المتيقن وان كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تأثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب به اشكال وللشافعية وجهان يتخرجان من اختلاف قول الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابته ام لا احدهما ان يحتسب مصيبا اذا احتسب باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب مصيبا ولا مخطئا اذا لم يحتسب باصابة المزدلف الثاني ان يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى يخرج عن الهدف فيعتبر الريح حال الرمي فان كانت طارية بعد خروج السهم عن القوس الى السهم ولم يحتسب به من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان كانت قوية لم يحتسب به من الخطاء لانه اخطأ في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخط من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان احدهما يكون خطاه لانا على يقين من تأثير الرمي وفي شك من تأثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح تفسد صنع المحسن وان قلّت كما تفسده اذا كثرت

فلد كذا

بعدم يحتاج

فيفسد

كتاب السبق والرماية

مسئلة اذا اصاب الريح فازالت الشن عن موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم في غير الشن وفي غير موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطئا لانه وقع في غير محل الاصابة قبل الريح وبعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لو وقع في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد زوال الريح عن موضعه فاما ان يزول الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطا لو وقع في غير محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بزواله فينظر في الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا من الهدف لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا لخروجه عن محل الصواب والخطاء وان كان مائلا الموضع من الهدف احتسب به مصيبا لانه قد صادف محلا للاصابة مسئلة لو شرط الخواسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل او ثبت فيه فهو خاسق فان سقط الى الارض بعد ما ثبت لم يضر ذلك في الخسق لانه حصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت فيه بل سقط بعد ثقبه الى الارض فليس بخاسق لعدم تحقق مسمى الخسق لانه يعتبر فيه الثبات ولم يتحقق فلا يثبت المسمى وهو الظاهر من قولي الشافعي والثاني انه يكون خاسقا لانه ثقب ووجد ما يصلح لثبوت السهم فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب او لثقل السهم او غيرهما ولو ثقب ومرق فالاقرب انه خاسق لان الخرق قد حصل ومروقه بعد خرقه يدل على زيادة القوة وليس الغرض من ذلك الثبوت في نقرة معينة وانما الغرض لمن تقوى الرمية بحيث يبلغ معها الثبوت فمن لم يثبت لا يحتسب خاسقا وللشافعية طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لم يثبت والثبوت يفتقر الى ضبط وحذق فالمروق يدل على قصور فيه والثاني انه خاسق والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي صرح بانه خاسق عنده مسئلة لو شرط الخواسق فرمى السهم فاصاب طرف الغرض وثبت هناك فالاقوى انه خاسق وهو الظاهر من قولي الشافعية انه خرق النصل وثبت والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو المثقب الوسط وهذا لا يسمى ثقبا ولا خرقا للغرض وانما هو شق طرفه وبقي هذا السهم خارما لا خاسقا وفي موضع القولين للشافعية طرق ا ان الخلاف فيما اذا كان بعض جرم النصل خارجا واما اذا كان الغرض محيطا بالنصل باسره فقد حصل الخسق اجماعا وهو حسن ب ان يبقى من توابع الشن ما يحيط بالنصل باسره ثم هو خاسق وان لم يبق مع الخرم شيئا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دائرة السهم مكشوفا فلا يخلو اما ان يكون موضع السهم غير خارج من دائرة الشن وحاشيته وانما سقط حاشية الشن لضعفه فهذا يحتسب به خاسقا وان حرمه كان خرمه لضعف الشن لا لموضع السهم والثاني ان يكون خرمه لوقوع السهم في الحاشية ويدخل بعض دائرة السهم في الشن ويخرج بعض دائرة من الشن ففي الاعتداد به خاسقا قولان احدهما لا يعد خاسقا لان اختصاصه باسم الخرم قد ازال عنه حكم الخسق لان ما احاط بالخسوق واختلاف الاسماء يغير الاحكام ولان السهم قد صار بعضه في الشن وبعضه خارجا من الشن والثاني انه يعد خاسقا لان الخرم زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من تقضي الشن موجود فيه اذا كان بعضه خارجا لم يكن خاسقا بالاخلاف وان محل القولين ما اذا ثقب طرفيه وهي الواحدة من الجوانب وجلدة تحيط بالنصل ج انه اذا ابان من الطرف قطعة ولم يبنها فكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق قولا واحدا ومحل القولين فيما اذا لم يخرم الطرف على هذا الوجه د انه اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا خرق شيئا من الوسط وثبت وكان هو ابعدها وقال بعضهم لو كان بين النصل وبين الطرف شيء لكنه تشقق وانخرم بسببه كانت الشن او غيرها فهو خاسق وقيل لو شرط مطلق الاصابة فاصاب طرف ففي الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب لصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض وانما اصاب بعضه مسئلة لو شرط الخواسق فرمى السهم فوقع في ثقبة قديمة وثبت فيه فالوجه ان نقول ان عرف قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا والا فلا وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحتسب خاسقا لان النصل صادف الثقب ولم يخرق شيئا والشرط الخسق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم في قوة بحيث يخرق لو اصاب موضعا صحيحا الخرق وما ذكرناه من التفصيل حق فعلى ما قلناه لو اشكل الحال لم يعد خاسقا وقد ذكر الشافعي ان السهم لو اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في الهدف وكان خاسقا اوجه ذلك انه كان الهدف متخذا من خشب او اجر او طين يابس يساوي الغرض في الصلابة او يكون اصلب وان كان متخذا من تراب وطين لم يحتسب خاسقا ولا عليه لانه لا يعلم هل يثبت لو اصاب موضعا صحيحا او لا وقال بعضهم انه لا يعد خاسقا وان كان في صلابة الغرض او اصلب منه مسئلة لو شرط الخواسق فخدش النصل موضع الاصابة وخرق بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فللشافعية قولان احدهما يحتسب خاسقا والاخر لا يحتسب والوجه التفصيل الذي قلناه في المسئلة السابقة والاظهر عند الشافعية انه يحتسب خاسقا لظهور سبب الرجوع فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه كما في باقي العوارض المانعة من الاحتساب له وعليه مسئلة اشتراط الخسق انما يكون في الشن دون الهدف وقد بينا ان الشن هو جلد ينصب في الهدف يمد اطرافه باوتاد او خيوط تشد في اوتاد منصوبة في الهدف وربما كان ملصقا بحائط الهدف وربما كان بعيدا منه بنحو شبر او ذراع وهو ابعد ما ينصب حق الشن اذا كان بعيدا من الهدف او ضمنه اذا كان ملصقا به فاما اذا رمى في الشن وهو ملصق بالهدف فاصاب الشن ثم سقط والاصابة خسق فزعم الرامي انه خسق ولقي غلظا في الهدف من حصاة او نواة فرجع فهو خاسق وزعم صاحبه انه انما قرع فسقط ولم يخسق فالاحوال ثلثة ا ان يعرف صدق الرامي بان يعرف موضع خسقه ويرى الغلظ من ورائه فالقول قوله بغير يمين لشهادة الحال بصدقه ب ان يعلم صدق غريمه اما بان لا يرى في الشن خسقا واما بان لا يرى في الهدف غلظا فيقدم قوله بغير يمين لان الحال تشهد بصدقه ج ان يحتمل صدق كل واحد بان يكون في الشن خواسق وخروق ولم يعرف موضع الاصابة وفي الهدف غلظ واشكلت الاصابة هل كانت في مقابلة الغلظ اولا فان كان هناك بينة فالتعويل عليها والا فالقول قول المنكر مع يمينه لاصالة عدم الخسق ولا يحتسب به مصيبا في احتسابه مخطئا وجهان احدهما يحتسب به مخطئا للتردد الرمي بين الصواب والخطاء وقد انتفى الصواب فثبت الخطاء والثاني لا يحتسب مخطئا لان الاصابة لا يحتسب الا مع اليقين فكذا الخطاء فان نكل المنكر عن اليمين احلف الرامي المدعي فاذا حلف احتسب اصابته وكذا الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الخرق حصل برميي وانكر صاحبه تذنيب لو مرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة ابانها سهمي بقوته ونفوذه منها وقال الاخر بل كانت القطعة ابانها من قبل فتعلقت بالسهم فالقول قول الاخر لان الاصل ان لا خسق هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان اقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف مسئلة اذا شرط المبادرة وعقد للمناضلة وجعلا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من مائة فيكون الرشق مائة والاصابة المشروطة منها عشرة فايهما بدر الى اصابتها من اقل العددين فقد نضل صاحبه وسقط رمي الرشق وان تكافيا في الاصابة من عدد كما سقط الباقي ولم يبن بينهما تناضل الا تناضلا فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما عشرة واصاب الاخر تسعة او لم يصب شيئا فالاول ناضل قطعا يستحق المال والاقرب انه لا يلزمه اتمام العمل وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه قد تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق فلا معنى لالزام عمل بعده ذلك والثاني يلزم لينتفع صاحبه

مدة ومد ويتعلم منه ولو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمسة من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الآخر عشرة فاصاب ثلاثة فالاول ناضل وفي لزوم
اتمام العمل وجهان **مسئلة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما في خمسة عشر والآخر في
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي بعدد ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاول الى تلك العدة وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا في الارشاق والخلوص في المحاطة بخلوص الاصابات للشرط في المبادرة وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل
استكمال العمل يثبت هنا وقد بينا العرف فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها وان قلنا بالاستحقاق وقلنا الاحتطاط بعد خلوص العدد المشروط
فهل للآخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة **مسئلة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما القدر المشروط دون صاحبه
فسأل المنضول الكمال للعدد اجيب مع الفائدة لتمايز بان يرجو ان يرجح عليه ويساويه او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات ولا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا الخلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما في عشرة والآخر في ثلاثة فانهما اذا اكملا العدد قد يصيب الثاني في
الخمسة الباقية باجمعها ولا يصيب الاول في شيء منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثاني في شيء منها فلا يرجو الثاني مساواة الاول
ولا منعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق واخطأ الاول في جميع البقية واصاب الثاني في جميعها حصل للاول عشرة وللثاني خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ويبقى للاول
خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولي الشافعية والثاني انه يجاب الى الاتمام كما تقدم في المبادرة **مسئلة** لو تناضلا
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الآخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمي الثاني سهما آخر فان
اصاب فقد تساويا والا ثبت للاول استحقاق المال ولو اصاب الاول من الخمسين عشرة واصاب الثاني من تسعة واربعين في ثمانية فالاول ناضل لان الثاني لو
اصاب في الباقية لم يساو الاول ويظهر بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في
عدد الارشاق ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الآخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فله ان
يرمي السهم الآخر لانه ربما اصاب به فيحاط في السهم الذي اصابه ويتخلف للاول تسعة فيبطل خلوص عشر اصابات له **مسئلة** اذا قال له ارم خمسة عني وخمسة عن
نفسك فان اصبت في خمسك وكان الصواب في خمستك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عني وواحدة عنك الى آخر العشرة فان كانت اصابتك فيها من خمستك
بنفسك اكثر فلك كذا لم يجز نص عليه الشافعي في الام لانه يكون مناضلا لنفسه والنضال لا يكون الا بين اثنين او اكثر ويمتنع في التخصيص مع نفسه لانه يجتهد في الصواب في
حق نفسه ويقصر في حق صاحبه ولان المناضلة عقد من العقود فلا يجري الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر
من خطائك [illegible] والخطاء لا يناضل عليه ولا به ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد مناضلة نفسه وبعضهم جوزه مطلقا لانه بذل المال على عوض معلوم
ولم يذكر فيه غرضا وهو تحريض على الرمي ومشاهدة رميه وقالوا انه ليس بنضال وانما هو جعالة وبذل المال انما هو في مقابلة الصواب في الاكثر مضبوط وهو المتصف
بزيادة واحدة **مسئلة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطاء بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر
اكثر فقد نضلتني لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجري الا بين اثنين واعلم ان المزني نقل عن الشافعي انه اذا قال له ارم عشرة ارشاقا فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم يجز
ان يناضل نفسه واختلف اصحابه في صورة هذه المسئلة على وجهين لعلهما الآن حذف منها ما ذكره الشافعي في كتاب الام فقال فيه ولو ناضل نفسك ارم عشرة ارشاقا
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزني قوله ناضل نفسك واورد باقي كلامه وحكمه على هذه الصورة باتفاق الشافعية و
اختلفوا في تعليله فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعي انه جعله مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثاني في المسئلة انها مقصورة
على ما ذكره المزني ولم يذكر فيها نضال النفس فيكون في صحته وجهان من اختلاف العلتين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل مال على عمل وفيه
نفع صحيح والثاني انه باطل للتعليل الثاني انه ناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على هاتين المسئلتين مسئلة ثالثة اختلفوا فيها بانها تلحق بايهما وهو ان يقول ناضل
ارم عشرة ارشاقا فان كان صوابك اكثر فلك كذا فيوافق المسئلة الاولى في قوله ويوافق الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها في حكم المسئلة الاولى في البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك وقال الثاني انها في حكم المسئلة الثانية في صحتها على وجهين من اختلاف العلتين لانه اذا اسقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على نضال لان النضال المال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاقا **مسئلة** اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطاء
فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان صوابك اكثر فقد نضلتني لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصاب بها اجمع فقد ظهر استحقاقه
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة في الاكمال والثبوت لانه علق الاستحقاق بعشرة اصاب فيها اكثر ولو قال
للمتراميين ارميا عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا او ان اصبت فلا شيء لي عليك جاز ايضا ولو قال ان اصبت فلي عليك كذا فالوجه الجواز مطلقا ومنعه الشافعية
الا بالمحلل **مسئلة** اذا عقد المتناضلان على اصابة معلومة في رشق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فيشرعان في الرمي ويصيب كل واحد منهما بعض
اصابته اما على التساوي بينهما او على تفاضل من قليل وكثير ثم يستقلان تمام الرمي فيقول احدهما لصاحبه هو ذا ارمي هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان اخطأت به فقد نضلتني فهو باطل لا يصير به ناضلا ان اصاب ولا منضولا ان اخطأ لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فيبطل ولانه يؤول الى
ان يصير من قلت اصابته منضولا فان تفاسخا عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه او لغيره ارم سهما هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه فك لجاعة الى ما سأل والتزم له ما بذل ولانه تحريض على طاعة يلزم البذل عليها كالمناضلة وفي الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين واكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا فالشافعية منعوه بناء على اشتراط المحلل في مثله **مسئلة**
لو كانوا يتناضلون فمر بهم اثنان فقال لمن انتهت النوبة اليه وهم على ان يرمي ان اصبت بهذا السهم فلك دينار فاصاب في ذلك السهم استحق الدينار بمقتضى
الجعالة ولا تكون تلك الاصابة محسوبة من المعاملة التي هو فيها ولو تناضل اثنان والمشروط عشرة من مائة فشرط احدهما ان يناضل بها الآخر ثم الثالث الى غير

كتاب السبق والرمي

منبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا جوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد
مال من جهتين بحسب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط وقضية هذه القاعدة ان لا يجب اجرة المثل عند الفساد الا ان العامل لا يعمل بغيره مسئلة
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال المخرج للمال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلك فعلي نصف
العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه لم يدخل في عقدهما فلم يجز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير اخذا بغير عمل ومعطيا من غير بذل
وكذا البحث لو تسابقا وكذا لو اخرج المال الاجنبي بينهما محلل فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا الاجنبي لا
يرمي مسئلة قد بينا الخلاف في تفسير الحوابي فبعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا اخذ في التحرك على
بطنه وهو كالمزدلف الا ان ذاك اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف نحو الغرض وقيل هو الذي يصيب من الهدف ما كان صاحبه يحابي ولا يريد منه اصابته
الهدف وجماعة من الفقهاء لم يجعل الحوابي صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلثة اقسام المبادرة والمحاطة والحوابي وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب الاشد الابعد اذا تقرر
هذا فلو شرطا الحساب القريب من الغرض نظر فان ذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر جاز فصار الحد المضبوط كالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكرا
احد القرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق على القدر المعتاد عندهم كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم فوجهان احدهما
عندهم فساد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على قرب البعيد والاقرب لا الابعد كالحوابي
اذا لو تراميا عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل وهو صحيح في الشرط الاول والشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه
نوع من الرمي متعارف بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام قربا وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهما اقرب احدهما الاصل
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد منهما فيسقط قريب كل واحد منهما بعيد الاخر ويتساويان فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين
الغرض شبر واصبع فيسقط الثلثة الاول فان رمى الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما رماه الثلثة مسئلة قد بينا ان الحوابي فيه تفسيران يحتمل الاصابة
في الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن احتسب به واصاب الاخر على دون شبر سقط اصابة خارج
الشن ولو اصاب الاخر في الشن احتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن احتسب به
واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب يسقط ما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء
الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي واشبه المحاطة والمبادرة ولانه يبعث على الحذق فيصح ومنع منه بعضهم لضيقه وكثرة خطره لانه يسقط الاصابة بعد ثبوتها فاذا
ثبت الجواز فلو كان عقدها على اصابة خمس من عشرين فالاحوال ثلثة ا ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة فيرتفع حكم العقد بعضا
الاصابة عن العدد المشروط لم يجز ان يكون فيهما ناضل ومنضول ولا بالقرب والبعد مع نقصان العدد ب ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما خمسة
فصاعدا فيعتبر حال القرب والبعد فانهما لا يخلو فيهما من ان يعتبر اقساما احدها ان يكون الاصابات في الهدف في تداخل في القرب والبعد من الشن وليس بعضها اقرب
اليه من بعض فقد تكافيا وليس فيهما ناضل ولا منضول وكذا لو تقدم لكل منهما سهم كان اقرب الى الشن من بقية سهامه وتساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا
سواء لا ناضل فيهما ولا منضول وان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلثة في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقرب بسهمين ناضل للمتقرب
بسهم لفضيلة العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان فضل الحوابي موضوع على القرب دون زيادة العدد والقسم الثالث ان يكون سهام
احدهما اقرب الى الشن من سهام الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل لبعدهما هو المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما سهم واحد كان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر
اسقط به صاحبه لو يسقط به سهام نفسه وكان هو الناضل به لانه الاقرب القسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن
هو الناضل وفي الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر جميعها خارجة عن الشن كان المصيب هو الناضل به سهمه الواحد فقد
اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كان جميعها في الشن فوجهان
احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضله في الاصابة والثاني انهما سواء وليس فيهما ناضل ولا منضول
لان جميع الشن محل للاصابة واختاره الشافعي ج ان يستوفي احدهما اصابة الخمس وينقص الاخر فيها فهو على ضربين احدهما ان يكون المستوفي لاصابة الخمس اقرب سهاما
الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة الخمس اقرب سهاما من المستوفي فليس فيهما ناضل ولا منضول
لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعدها والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها مسئلة لو وقع سهم احدهما قريبا من الهدف في الغرض ورمى الاخر خمسة
اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقط ذلك السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت
قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثاني بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت
في القرب لان قريب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره وهو عادة الرماة
ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثلثة يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم
ينبغي الى لفظ الشرط في العقد ان كان اللفظ اسقاط الاشد او الاصوب غيره فهذا كذلك وان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه ينبغي ان يتساويا
لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض وابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه وهما جميعا في الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة
او اصابا خارج الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة او هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب
البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد
وهو الذي يقع في جانب اليمين واليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال ابو العباس عندي انه لا فرق لو وقع السهم القريب على الجميع قال الجويني اذا
شرطوا احتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا انه

شرطوا اصابة الثلاثة ولو شرطوا اسقاط مركز القرطاس فاصابوا ليه احتمل ان يجوز ذلك لانه فيه التحريض على الحذق في المنع لان وسط القرطاس يتعذر قصده وقد يصيبه الاخر اتفاقا **مسألة** اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا اتاما قصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب على الرامي ولا يرد السهم اليه ليرمي مرة اخرى وان كان لنكبة عرضت وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه ويوضحه صور تلك انه متى ما اذا عرض في مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح خلت بالرمي لم يحتسب عليه تلك الرمية بل يعيدها لان عدم الاصابة للنكبة العارضة لا لسوء في الرمي فيعذر او انقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان وقع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه ليتعلم وان كان بسبب ضعف آلة او بسبب غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته فهو كما لو عرضت دابة ونحوها لم يحتسب الرمية عليه وكذا لو حدث في يده علة او ريح اخلت بالرمي فيتل ان وقع السهم عند احد هذه العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع في محل غير بعيد من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما اذا وقع فيها السهم مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي واجابوا عنه بان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحتسب له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب يحتسب له ايضا وهو احد وجهي الشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوة والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع النكبة الا انه قد يتفق اتفاقا وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس واما بعده فلا اثر له **مسألة** لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة يرشد بمثلها فان قلنا الاصابة مع النكبة تحتسب وهو الاقوى عندنا فباي النصفين يعتد الاقرب ان الاعتداد بالنصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب بالنصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما لم يحتسب اصابتين وكذا لو رمى سهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحتسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بامر آخر غير الشيء الذي وقع العقد عليه فلا يحتسب عليه **مسألة** لو كان في الغرض سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فالسهم الثابت في الهدف حالتان احدهما ان يدخل منه في الهدف قدر النصل ويكون باقيه طوله خارجا فلا يحتسب لهذا السهم لا مخطئا ولا مصيبا لانه لو بلغ الهدف فيضا مقصرا فلم يعتد به مصيبا فقد منعه حائل فلم يصر كما لو شقه واصاب الغرض حسب له والحال الثانية ان يكون السهم الثابت في الهدف قد غاص جميعه حتى غاص ولم يظهر منه الا موضع فوقه فوقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب هذا السهم مصيبا لو وصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خسقا لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت نصله في فوق ذلك السهم فيحتسب به مصيبا في الخسق لان ما خسق الخشب فيثبت فيه اولى ان يخسق الشيء ويثبت فيه وهو احسن انواع الاصابات في تمدح به الشعراء في شعرهم فقيل فيه يصيب بعضها افواق بعض فلولا الكسر لاتصلت قضيبا وينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان مقاس بصلابة ذلك السهم بصلابة الغرض **مسألة** اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس ففي الاحوال فيه خمسة آ ان يسقط عادلا عن الهدف فلا يحتسب عليه من الخطأ لانه من فساد السهم لا من سوء الرمي ب ان يصيب بعرض السهم فيرد عليه فلا يحتسب مصيبا ولا مخطئا لانه اصابه بغير محل الاصابة ج ان تكون الاصابة بكسر القدح دون النصل فيرد ولا يحتسب لما ذكرناه د ان يصيب بكسر النصل فينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل بالطرف الذي فيه حديدة النصل احتسب به مصيبا لانه اصاب بمحل الاصابة وان اصاب الطرف الاخر المتصل بموضع الفوق لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا لانه اصاب بغير محل الاصابة هـ ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب بكسر النصل معتبرا كما ذكرنا ان كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الاخر كان مردودا **مسألة** لو اغرق الرامي في النزع حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه ملحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا انما ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه وان صاب لمدا ولو يحتسب عليه **مسألة** قد بينا ان الريح الشديدة لا تؤثر حتى لو رمى في بلد على السلامة فهبت الريح ورمى به فيها ضعيفا فقويت ولو صاب حسب له وان صرفت عن السمت بعض الصرف فاخطا حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا ولضعف تاثيرها في السهم على سرعة مرة فلا اعتداد بها وفي هذا للشافعية وجهان آخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه اذا اخطا والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه وان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي او الريح هبت عاصفة بقصير ولان للرماة حذقا في تطلع الرمي في وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء رميه فاحصاؤها وجه انها تمنع الاحتساب له ان اصاب وعليه ان اخطا القوة تاثيرها الا لك يجوز لكل واحد منهما تاخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس ففيه التربيب الذي قلناه ان قلنا القران ان انها مؤثرة فهجومها اولى بالتاثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو وقع هذا الاطالة النزاع وتعلل المخطي به وانظر انه اخطا عند هجوم الهبوب لم يحتسب عليه وان اصاب احتمل ان يحتسب له وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب كالخلاف في النكبة اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا ويحتسب في النكبة والفرق ان النكبة لا تمنع اصابة الغرض بجودة الرمي مع الريح العاصفة لا يعلم انه اصاب برميه ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحتسب له لان المرمى اليه قد زال وليس بجيد وان كان الشرط الخسق فان تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض او زادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له **مسألة** الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ بموت الرامي وينزل موته منزلة الاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي ولا ينفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا تنفسخ بموت الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان للفارس اثرا ظاهرا في العقد والزام الوارث بحمل المسابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعدها في الارشاق ولا عدد الاصابات فان ارادا ذلك فسخا العقد وعقدا عقدا آخر وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم بركن يستوجب لنبا او شبهه ولو لم يجلس وعرض بعلة اذا كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه مساواته او نقصانا اذا لم يتوقع ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما بخمسة والاخر واحدا ولا يبقى لهما الارشقا فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك البلقي وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات وفي المال بالتراضي هو المشهور وجهي الشافعية

الثاني

والثاني المنع وتخريجهما من الخلاف في جواز الحاق الزيادة بالثمن في زمان الخيار ومكانه وهل يستبد احدهما بالزيادة الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد لجوازه وهو احد وجوه للشافعية والثاني المنع تخريجا على انه لا بد في العقد من القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط القبول في ابتداء العقد وجب اشتراطه في الزيادة والثالث ليس للمفضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى الدفع عن اثم النضال وان كان فاضلا ومساويا فله ذلك اذا عرفت هذا فانه يصير مفضولا مثل ان اراد صاحبه باصابة واحدة فهو مفضول بقليل لا يكفي في ذلك انما يصير مفضولا اذا قرب صاحبه من الفوز والاستيلاء وفي الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان متهما كالمفضول وفي زيادة الخلاف فان لم نلحق الزيادة فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فسخ العقد والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وتركه ابتداء بلا عذر فلا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان الذي يقرب من ان يغلب دون النقصان الذي يقرب من الاستيلاء فانه المتهم في النقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يشبه الحط والنقصان منا بابراء البائع عن بعض الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا ملتحقا بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد وانه يجري في تمام الثمن وفي العروض وحيث يتوقع الحاق الزوائد الارشاق والعراضات ليس في هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر سبب وجوبه **مسألة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذلك الفسخ اذا لم يكن العرض مفضولا وان كان مفضولا منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان للشافعي قولان على ما ذكر في السابقة قال الجويني في جواز فسخ الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة وبعض الائمة اذا فرقنا بين المفضول وغيره الى ان الحكم بالجواز فقط مقصور على ما اذا لم يصر احدهما مفضولا فان صار مفضولا لزم في حقه وبقي على الجواز في حق الآخر وان المفضول هل ينفذ فسخه اجري في منع الجاعل الجعالة بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكان نقصه على من المسمى ترتد على اجرة المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد منهما ان يجلس ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جائزا وقلنا ليس للمفضول الترك والاعراض وان قلنا له ذلك لم يضر لانه شرط ما هو مقتضى العقد وان شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما هو في العمل ولو كانا يتناضلان فنضل احدهما الآخر باصابات فقال له المفضول حط فضلك ولك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة وجائزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوز لان حط النضل لا يقابل بالمال **مسألة** المؤمن هو الموتمن بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لا يشير على كل واحد منهما بقصد بدنه ويخرج سهمه ويوطن ويفقر ويرد عليه سهمه بعد رميه ويخبر بصوابه واخطائه وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجوز ولا يمدح احدهما ويذم الآخر بل يكون اما مادحا لهما او ساكتا عنهما ويعجل رد سهم كل واحد منهما اليه ولا يحبسه فينسى حسن صنعته فان خالف فمال على احدهما منع لاضراره به ولو ساوى بينهما في اكثار الكلام واطالة حبس السهم في اعادته صار مضرا بهما وامر بترك الكلام وتعجيل السهم لان كثرة الكلام مدهش فان كف والا استبدل به غيره ممن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما موتمنا وكذا لو كان الكلام من احد المتناضلين مادحا لنفسه بالاصابة وذاما لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان اقام عليه لم يقلع عنه عزر ولو يستبدل به لتعينه بالعقد الذي لا يقوم غيره مقامه وبالجملة اذا طول احد المتراميين الكلام بالتبجح والافتخار اذا اصاب وبالتضعيف لصاحبه اذا اخطا منع منه ولو كلم احدهما انسان فليرد الجواب وسطا ولا يطول فلا يحبس القوم **مسألة** ينبغي ان يكون الراميان على اقتصاد في التثبت من غير ابطاء ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان يتقدم وتحين على الاقتصاد وتعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا مبطئا لانه قد يتعلل بخطائه وقد يصيب صاحبه فيبرح لتردد يده او ينسى نهج الصواب فان تطول التردد صاحبه في السهم الذي رمى به فينسى صنعه ان صاب فلا يبين بصوابه او اخطأ فلا يعدل عن سنته في خطائه وان امسك صاحبه عن الاستعجال ترك هذا المباطئ على حاله وان استعقب شكا فلينظر الباطل ان لم يكن تضر به احمل في الابطاء كما ليس لصاحبه ان يضر به في الاعجال وعليك لمقتضى الامتثال غير مباطي ولا معجل فان قال هذه عادة لا امكن اقدر على تركها فان كان ذلك بمعرفة فامنه قيل تعذرنا لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه انت لاجله بالخيار بين مناضلته او فسخه وان كان معرفة فيحلف لمن ادعاه لم يقبل دعواه وليجئ بالاعتدال في نضاله جبرا لما اقام على عقده **مسألة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطا النيد عليه السهم ولم يحتسب به في الخطاء او يجعل كل خطائين خطاء واحدا بطل العقد وكذا لو شرط انه اذا اصاب عندك صوابه واحتسب به اصابتين بطل ايضا لان بناء العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل واشتراطها تفاضلهما انما يجب تساويهما يكون شرط المبالغة مقتضى العقد فيكون بالملاء ولان مقصود هذا العقد معرفة حذقهما واشدهما رميا ولا يعلم معه الفاضل حذق الحاذق **مسألة** من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذ منهما اكثر كان رميه اضعف فلو شرط ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما في يد الآخر لم يصح لانه مناف لهذه المعاملة التي مبناها على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط الحواب فشرط ان يحسب خاسق بخاسقين جاز وهو احد قولي الشافعي لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزيادة قائمة مقام حابي لو رمياه ضحى فتعادلا الاخوار فان اصبت فقد نضلتني او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان المناضل يساوي صاحبه في عدد الارشاق وينضله في الاصابة ولا يتحقق بذلك الاصابة الواحدة **مسألة** اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي تخرج من الثلث وللشافعية وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث في الفضل ان جعلناه جعالة تبرعا لا الآخر من الاصل واعلم انه ليس للولي ان يصرف مال الصبي الى غرض المناضلة والمسابقة لاشتمالها على اضاعة المال اذ الصبي ليس ملائما لها وفيه نظر **مسألة** لا تصح الصلوة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه التذكية وان يكون ماكول اللحم والشافعي يشترط الطهارة اما بان يكون من ذكي ماكول او من ميتة وما لا يؤكل اذا دبغ اذا ثبت هذا فالمضربة اما بضم الميم وتشديد الراء او بفتح الميم وتخفيف الراء وهو الاصح جلد يلبسه الرامي في يده اليسرى يعني بها مما يجري السهم عليها برشه ويسمى بالفارسية الدستوان واما الاصابع فجلد يلبسه الرامي في ابهامه وسبابته من يده اليمنى لعد الوتر وتمزيق السهم وشرطه في الصلوة فيهما ما شرط في غيرهما من الطهارة وكونهما من ماكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا يشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلوة وفي جواز لبس المضربة في الصلوة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم مباشرة الارض بها في السجود في لزوم مباشرة الارض بباطن كفه في السجود قولان اذا قيل بوجوب السجود على اليد **مسألة** يجوز ان يصلي في الجبة التي تجمع الثياب اذا كانت طاهرة وكذا يصلي

بالخلاف

ابطاءه

القوس لان الله تعالى اباح الصلوة في السلاح وقد روى العامة عن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في
القوس والقرن بحربات الوله هو الجعبة فان كانت مغطاة فهي جعبة وان كانت مكشوفة فهي قرن والنهي عندنا للكراهة لا لاجل النجاسة فيكون نهي تحريم وانما كان مكروها
لانه يتخشخش عند الركوع والسجود فتحتك النصال والسهام فيقطعه عن الخشوع في الصلوة **مسألة** ان تسابق الفارسان لم يجلب بهما ومعنى الجلب ان يصيح به في وقت
لتزيد في عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط لان العامة رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا
ويروى لا جلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده الركوب الى الجنيب **مسألة** ينبغي اذا وقف المتناضلان
في الموقف ان لا يرمي احدهما الا عن اذن صاحبه وليس شرطا لان الابتداء بالرمي لاحدهما انما يكون بمخصص وهو كان وقال بعض الشافعية لا بد من استئذانه لان
عادة الرماة ذلك فلا يرمي احدهم حتى يستأذن صاحبه فان رمى من غير استئذان لم يحتسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطأ وعرفهم متبع وهو ممنوع **مسألة** لا يجوز
ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما قرعا والآخر خسقا حتى يكتفى من الاصابة قرعا او خسقا لان القصد بالعقد معرفة حذقهما بالرمي كما لا يجوز ان يتناضلا على ان
يكون اصابة احدهما خمسة من عشرين واصابة الاخر عشرة من عشرين لان التفاضل الذي لا يعلم به الحاذق منهما يجوز ان يشترطا الاصابة قرعا على ان يحتسب كل
واحد منهما قارعين ويعتد به اصابتين لتكافئهما فيه ليكون زيادة الصفة مقابلة لزيادة العدد فعلى هذا لو شرطا اصابة عشرة من عشرين على هذا الحكم فاصاب
احدهما تسعة قرعا واصاب الاخر اربعة خواسق فقد فضل مع قلة اصابته لانه قد استكمل مضاعفة بالخواسق لا بعشرة مع القارع اصابة عشرة ونقص الاخر
منها باصابة واحدة صار بها منضولا ويجوز ان يتناضلا على رد السهم ولا يجوز ان يتناضلا على ازدلافه لان مروق السهم من فعل الرامي وازدلافه من تأثير الارض
فعلى هذا في الاحتساب به مخطئا او لم يحتسب مصيبا وجهان احتسابه مخطئا لانه من سوء الرمي وان لا يكون مخطئا لما اصاب فيسقط الاعتداد به مصيبا ومخطئا
ولا يجوز النضال على ان احدهما يرمي من غير غرض والاخر من اقرب منه بل في غرض واحد وعدد واحد لان مقتضى العقد التساوي فيه فان وقع التفاضل فيه افسده ومن
التفاضل اختلاف الهدف في القرب والبعد **مسألة** لا يجوز التناضل على ان لاحدهما خاسقا ان رمى به يحتسب له مع خواسقه ولا على ان لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرمه
يطرح من خواسقه خاسقا لان من احتسب له خاسقا لم يصبه بصيره متفضلا به على صاحبه فان نضل فلتفضيله لا لحذق اصابته ومن سقط له خاسق قد اصاب به صار منضولا
ان نضل لحط اصابته لا لسوء صنعته فيبطل العقد فيهما لعدم التساوي بين المتناضلين ولو شرطا ان يرمي احدهما بقوس عربية تصيب من مائة ذراع وقوس الاخر فارسية
يصيب من مائتي ذراع فشرطا هذا التناضل لاختلاف القوسين فان شرطا الخيار في كل واحد من القوسين جاز لان هذا التناضل لكل واحد منهما ان يساوي صاحبه
وليس التناضل المانع من العقد ان يكون انقطاع الشن في رمي احدهما او ارتفاعه في الآخر باعا او ذراعا ويبطل به العقد لانه لا ينقطع الشن ويختص تأثيره الاصابة وكذا لا يجوز
ان يكون اصابة احدهما في الشن واصابة الاخر في الدائرة التي في الشن **مسألة** لو اراد احد المتناضلين ان يجلس فاما ان يريد به تأخير الرمي عن وقته او يريد به فسخ العقد
فان كان الاول فان كان لعذر لحقه لم يجب عليه التعجيل سواء قيل بلزومه كالاجارة او بجوازه كالجعالة لانه ليس اوكد من فرض الجمعة التي يجوز التاخير عنها لعذر سواء كان
عذره في تأخير الرمي ما اثر في نفسه من مرض او شدة حر او مطر او اثر في اهله من موت او حادث نزل او اثر في ماله من جائحة طرقته وخوف طرأ وان لم يكن لعذر التمس
بالتأخير العدل الى وقت اخر فان قلنا انه لازم كالاجارة جاز والا فلا وللشافعي قولان وان اراد بالجلوس فسخ العقد فان كان معذورا في الفسخ جاز واعذار الفسخ اضيق
واغلظ من اعذار التأخير وهي ما اختصت بنفسه من العيوب المانعة من صحة الرمي وهي اما ان لا يرجى زواله كشلل يده او ذهاب بصره فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع
ولا حاجة الى فسخه بالقول واما ان يرجى زواله كمرض يده او مرض عينيه او جسده ولا ينفسخ العقد بحدوث هذا المانع بخلاف الامكان لامكان الرمي بامكان زواله
ويكون الفسخ بالقول وذلك معتبر بحال صاحبه فان طلب تعجيل الرمي فله الفسخ لتعذر التعجيل عليه ويكون استحقاق هذا الفسخ مشتركا بينه وبين صاحبه ولكل
منهما فسخ العقد به وان اجاب صاحبه الى الانظار بالرمي الى زوال المرض فهل يكون ابتداء في الفسخ اجبارا على وجهين احدهما يكون باقيا في استحقاق الفسخ لئلا يكون
مرتهنا بالعقد والثاني ان عذر الفسخ قد زال بالانظار وليس للمنظر ان يرجع في هذا الانظار وان كان له ان يرجع بالانظار في الديون لانه عن عيب يفضي به ومجرى
الانظار والاعسار وان لم يكن لطالب الفسخ عذر في الفسخ فان قيل بلزومه كالاجارة لم يكن له الفسخ ولحاكم جبره فان امتنع منه حبس عليه كما يحبس بالحقوق اذا امتنع
منه فان طال به الحبس هو على امتناعه حتى حسب وان قيل بجوازه كالجعالة فله الفسخ قبل الرمي وبعد الشروع فيه وقبل ظهور الغلبة لاحدهما فان كانت لطالب الفسخ
فله الفسخ لغيره ففي استحقاق الفسخ قولان للشافعي احدهما لا يستحق لتفويت الاغراض المقصودة بعد ظهورها والثاني له الفسخ لانه قد يكون له الفضل فينتضل
وقد يكون عليه الفضل فينضل **مسألة** قد عرفت ان الهدف هو بناء ينصب عليه الغرض والغرض محل الاصابة ويشتمل على شن وجريد وعرى واوتاد ومعاليق فالشن
هو الجلد والجريد هو الخشب المحيط بالشن حتى يبسط فيه كحلقة المنخل واما العرى فحلق حول الشن واما المعاليق فهي اوتاد تشد بها عرى الشن الى اوتاد الهدف
وفي الشن دائرة هي احسن موضع فيه وفي الدائرة هلال هو اضيق منها وفي الهلال خاتم هو اضيق منه فاحذق الرماة من شرط اصابة الخاتم فلا يحتسب له باصابة الهلال
وما زاد ثم يليه من شرط اصابة الهلال فلا يحتسب له باصابة الدائرة وما زاد ثم يليه من شرط اصابة الدائرة فلا يحتسب له باصابة الشن وما زاد ثم يليه من شرط اصابة
الغرض فيحتسب له باصابة الشن والجريد والعرى وهل يحتسب له باصابة المعاليق اشكال ينشأ من مشابهتها العرى فيحتسب ومن مشابهتها الاوتاد فلا يحتسب و
للشافعي قولان واعلم ان للرماة في محل الغرض من الهدف عادة مختلفة فمنهم من يرفعه ويسمونه جوالي ومنهم من يخفضه ويسمونه بيلاني واما الغرض في موقف
الرامي فهو مقام الرامي في استقبال الهدف يرميه من مسافة مقدرة تقل الاصابة لبعدها وتكثر لقربها يحتاج في القريبة الى القوس اللينة حتى لا يمرق السهم
وفي البعيدة الى القوس الشديدة حتى يصل السهم **مسألة** ينبغي ان يكون مسافة الموقف مقدرة بالشرط في العقد فان اهملاه بطل ان اختلف عرف الرماة
فيه والا حمل على العرف مع عدم الشرط فيقوم فيه العرف مقام الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحمل على العرف بل يبطل لاختلاف الاغراض فيه في
القرب والبعد ورغبة الضعيف في القرب وعند ذا عيناه لم يكن لاحد ان يزيد فيه او ينقص وكذا ينبغي ان يسميا في العقد ارتفاع عرض الهدف وانخفاضه و
لو شرطا ان يسميا في العقد حمل على ما سمياه ولم يكن لاحدهما ان يرفعه منخفضا ولا ان يخفضه اذا كان مرتفعا عملا بحكم الشرط ولو اهملا ذكره لم يبطل العقد
لاهماله لانه من توابع مقصوده ثم يجب لهما ان يتفقا عليه بعد العقد حملنا فيه على اتفاقهما ولم يكن لواحد منهما بعد الاتفاق ان يرفعه او يخفضه الا

اتفقا

واصابتهم
منها
اشتباه صنعته
ان ظهرت الغلبة منه وان كانت
الشن بنزل
ومنهم من يتوسط فيه ويسمونه بطانيا ح
العقد
اذا كان مع

كتاب السبق والرماية

مسئلة لو حملتها على العرف لان ارتفاع الغرض امكن للطويل والراكب وانخفاضه امكن للقصير والنازل ولو اختلف العرف فسد العقد الا مع الاتفاق روعي فيه اوسط الاغراض مسئلة
حد المسافة بالتقريب المعتاد مائتا ذراع والنادر بالتقريب ثلثمائة ذراع فان عقدا النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي مائتا ذراع صح اذا كان مثل المترامين يصيب منها
وان كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب منها لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها
فوجهان في الصحة والبطلان من حيث امكان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان النادر غرر والغرر في العقود مردود بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على ما شرطاه وهي مائتا ذراع مثلا زيادة خمسين فامتنع الاخر من اجابته كان له ذلك فان قلنا باللزوم فالعقد
اقاما على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها الا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لا يصح
الا بفسخ العقد الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا للاتمام بطلب تركه والفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج
الى فسخ والى استيناف عقد وبيانه ان الزيادة لا يبنى على الرمي المتقدم وعلى الجواز يبنى ذلك كله مسئلة اذا عقدا النضال وشرطا صفة موضع
الغرض في انخفاضه او ارتفاعه او صفة محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من قرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره ليكون
المنخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدائرة او تكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الاخر قدم قول الممتنع
ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب في رفع العقد لا فيما طلب وان اجتمعا على ذلك فان قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم فاقسامه ثلثة أ
ما يصح ولا يحتاجان الى فسخ عقد وتجديد اخر وهو نقل الهدف من منخفض الى مرتفع لان اغفال ذكره في العقد لا يبطله فيرفعان الهدف في العقد المتقدم ب ما لا يصح الا
بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان اغفال ذكره في العقد يبطله فصار من لوازمه ج ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من القرع الى الخسق فهل
يحتاجان فيه الى فسخ العقد واستيناف غيره قولان الصحيح بغير فسخ الحاقا بمحل الارتفاع من الغرض مسئلة عقد النضال اما ان يعقد على رشق واحد يمكن
رمي جميعه في يوم واحد فيجب توالي رميه من غير تفريق واحوالهما فيه ثلثة أ ان يعقداه معجلا فيلزم رمي جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تأخيره الا من عذر
يمنع من الرمي كمرض او ريح وشبهه فان اخراه عن يومه عن تراض لم يبطل العقد على القولين ب ان يعقداه مؤجلا الى يوم معين فيصح عندنا لان العمل فيه مضمون
في الذمة ولان عقده اوسع حكما مما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تاخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل هو المستحق
فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان اراد احدهما تقديمه وتاخيره من غير فسخ جاز على القولين معا ولو بدر احدهما فرمى قبل حلول الاجل لم يحتسب له بصوابه
ولا عليه بخطائه لانه رمي لم يتضمنه العقد ج ان يعقداه مطلقا لا يشترط فيه حلول ولا تاجيل فيقتضي اطلاقه الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على
ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كان له رشق فاقسامه ثلثة أ ان يشرطا فيه ما يمكن ان يجعل في كل يوم من ارشاق معلومة يتسع اليوم لرميها فيه من غير ارهاق
فهذا جائز ويختص كل يوم برمي ما شرط فيه وليس هذا تاجيلا يخرج على وجهي الشافعية وانما هو تقدير للرمي في زمانه فصح عندهم وجها واحدا ب ان يشرطا ما
يمنع بان يضيق الزمان عنه فيبطل العقد ج ان يكون العقد مطلقا لا يشترط فيه فيلزمهما ان يرميا في كل يوم ما يتسع له بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل لخروجه
عن معهود العمل الى الاستراحة ولا يلزم الارهاق في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ويمسكان عنه للراحة بعد التعب وفي الاكل و
الشرب والطهارة والصلوة وعادة الرماة تختلف في مواصلة الترامي لان فيهم من تكثر اصابته اذا واصل لقوة يده وشدة ساعده ومنهم من تقل اصابته اذا واصل
لضعف يده ولين ساعده فاذا عدل بهما عن المواصلة والفتور الى حال معتدلة اعتدل فيهما وتكافيا فان عرض مانع من الرمي كمطر وريح وشبههما اخر الى زوال المانع
انكسر قوس احدهما او لان او انقطع وتره او اعوج سهمه كان له الابدال لان الالة لا تتعين ويجوز ابدالها مع صحتها فمع تغيرها اولى لكن يجوز تاخير الرمي لابدالها اذا تعذرت
ولا يجوز تاخيره لابدالها اذا لم تتغير مسئلة قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ثلثة واستحقت البداية بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او بقرعة
فاحوالهما ثلثة أ ان يشترطا فيه اذا رمى واحد من هذا الحزب رمى واحد من الحزب الاخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب يرمي الثالث من الاخر وهو جائز بل هو
الاولى لانه اقرب الى التكافي ب ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول في رميهم جميعا ثم تتلوهم رماة الحزب الثاني في رميهم جميعا وهذا جائز ايضا عملا بالشرط
وان تفاضلا فيه لاجل الشرط ج ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب ان يرمي واحد من الحزب الاول ويرمي بعده ثان من الحزب الاخر ليتقابل رماة الحزبين ولا
يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي وانما استحق فيه التقدم لانه للضرورة وان اغفل ذكر المتقدم اقرع واذا اغفل ذكر الترتيب في الاخذ
واحدا لم يقرع بل بناء ذلك باختيار الزعيم الحاكم لاصحابه فذلك والاقدم قول الزعيم ان كان هو المخرج او قول اصحابه ان كانوا هم المخرجين المال فان اتفقوا والا على
ذلك والا اقرع بينهم   تم الجزء الثاني عشر من التذكرة علامة الفقهاء مصنفه حسن بن المطهر بالحلة خامس شوال سنة عشرة وسبعمائة ويتلوه الجزء الثالث عشر بتوفيق الله تعالى

الغرض وعلوها الابعد لفسخ الحاقا بمحل س

تقدير الرمي فيلزم فيه س

ثم اذا رمى الثاني يرمي ثان من الحزب الاخر س

فان الحاعوه س

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الاول

الماهية الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على
مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اعم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبس المستودع على ظن انه ثوبه وهذا اعم من الاوائل وقال بعض الشافعية
كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الشيء
على ما تقدم مسئلة الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة
لم يثبتوا حكما عقليا ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع الفواحش حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله واما النقل
فالقرآن والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة
نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

ثال

في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن يثربي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه وعن ابي بكرة ان النبي قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول
الصادق عليه السلم اربعة لا تجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى
نودي لا لبيك ولا سعديك وان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم رجل اشترى ضيعة او خادما
اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع لا خير
في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلم من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلم
يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان
يحمل ترابها الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب ويتعلق الضمان به **الفصل الثاني** في الضمان
واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث **الاول** في اثبات الضمان بالمباشرة **مسئلة** الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان
بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان وقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت
الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعا
لبعض الاشياء عندنا او مطلقا عند العامة وغيرها **مسئلة** كل ماله مدخل في هلاك الشيء او اتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك ويسمى علة والاتيان
به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك فاما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون
كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسببا وهذا القصد
والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه هي غير بعيدة الحصول فقد يحقق اسم السبب في النوع الاول وقد يفسر السبب بطلق
ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر باعم فيتناول السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد من ان يكون بكل شرط سببا
فالحفر مع التردي يسمى سببا تارة وشرطا اخرى **مسئلة** المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل
الطعام والاحراق للمتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة كان هناك غصب او لم يكن وبالجملة كل متلف عينا او منفعة بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كانت
من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له
في امساكه وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا يتحقق الا بر
المبدوان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها الانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا يأخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا
من اخذ عصا اخيه فليردها **البحث الثاني** التسبب **مسئلة** من اتلف مال غيره على جهة التسبب وجب عليه ضمانه وذلك كمن يحفر بئرا في
محل عدوان فيتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك او وضع حجرا في طريق المسلمين فيعثر به انسان او تقع فيه دابة
حيوان فضمنه طارحه ولو اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ولا خلاف في ذلك كله **مسئلة**
لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فلو حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي
لان المباشر للتردي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم
لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع آخر حجرا
فيه فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لان السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان السبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر بوجب
التردي اما لو اتفق الترتيب فالضمان عليهما **مسئلة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو
تلف مال فلان بسبب سعاية فلان به الى ظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه
الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر دائما حتى يموت **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان
ما لو فتح راس ظرف مشدود او فتح راس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان مائعا فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي
فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى الحل لا غير وان كان الدفق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحركه او كان
ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح رأسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح رأسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل
اسفله فسقط لان السقوط بالابتلال الناشئ من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك كسراية فعله كما لو جرح حيوانا فسرت الجراحة الى نفسه ضمنها اما لو لم يمل بالحل وبقي بحاله ثم سقط بعد
ذلك بتحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فلا ضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهته سبب
غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طاير او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما
ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو جرح عقيب فعله او مال قليلا قليلا وكما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا ومن
ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا بفعل ما يقصد به تحصيله فذلك العارض وفعل غير ملجئ فالمعنى الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان
ونحن فيه من المترددين وما لك في مبلغ الضمان انه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد بالفتح الرق تحصيل
الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره او حل سارقا فسرق ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه ليستعجل فالضمان الخارج بعد التنكيس على الثاني
خاصة كما لو جرح انسان وقتله آخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا اذا كان في الزق مائعا واما

كان جاهلا

جامداً مشدوداً فاشرقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب ولا يخرج فيكون الخارج بفعله ولان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح لما عرضها لما فيه الشمس وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الرياح العزوق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا ازال ورق الكرم وجرد عناقيده للشمس حتى افسدتها وفيما اذا ذبح شاة انسان فهلك ولدها او حمامة فهلكت فرخها لفقدان ما يصلح حالها ولو جاء آخر وقرب النار من الحاصل حتى ذاب وضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه اخص لكون التلف عقيبه فاشبه المتردي مع فاتح القفص ولان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع الاتلاف وقال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كالسارقين نقب احدهما واخرج الآخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يوجد منه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا المظروف وليس بجيد لان مقرب النار الجأه الى الخروج فضمنه كما لو كان واقفاً فدفعه والمسألة متجه عليه بان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع مما لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال جميعاً ثم انا نحد بدرأ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان تقريب النار تصرف في الظرف لظرفه معاً بالتضييع الاتلاف فالوجهان جاريان فيما لو قرب الفاتح النار من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحاً فجاء انسان وقرب منه النار ولو اذاب احدهما اولاً ثم فتح الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان المائع بعقيب فعله لو فتح زقاً مستعلي الراس فخرج بعض ما فيه واستمر خروجه قليلاً قليلاً لانجاء الحزم منكسراً فاندفق فضمان ما خرج بعد النكس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اخص كالجارح والذابح **تذنيب** لو حل رباط سفينة فذهبت وغرقت بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سواء كان عقيب فعله او تراخي والخلاف فيها كالطائر في القفص وسيأتي ولو تلفت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضاً لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب تعرضها للهواء وقال بعض الشافعية لا يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا لم يظهر حادث لسقوطه **مسألة** لو فتح قفصاً عن طائر فطار او حل دابة فذهبت فان كان قد هيج الطائر والدابة حتى طار وهرب ضمنه قولاً واحداً لانه الجأه الى الخروج واتلفه على مالكه وان لم يهيجهما او لم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال من غير توقف او يمكث فان طار في الحال او هربت عقيب الحل بلا فاصلة ضمن ايضاً عندنا وبه قال احمد ومالك لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب نخسه وحله وتهييجه ولان الطائر ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما انه لا يلزم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الحيوان قصداً واختياراً الا يرى انه يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك واكثر ما يصدر عن الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم مباشرة الطائر واختياره وكان الفاتح سبب غير ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب والثاني الاول لانه خرج عقيب فتحه فيدل على انه الجأه الى الخروج فاشبه ما اذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطائر من غير اضطراب وبين ان يضطرب فيخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفره واما ان وقف الطائر ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل ولم تهرب ثم هربت من غير ان هيجها ضمن ايضاً وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب نخسه وحله لان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئراً فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان ايضاً احدهما انه على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد التوقف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصاً وللطائر والدابة قصد واختيار والسبب هنا غير ملجئ واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئراً فجاء بعده انسان فرمى فيها فانه لا ضمان على الحافر وبه فارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب لم يفرغ عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط كما لو نفر الطائر واهاج الدابة او اشلى كلباً على صبي فقتله او اطلق بازاً فاتلف متاع انسان فان للمنار عقلاً لكن لم يمكن احالة الحكم عليه كان وجوده كعدمه ولان الطائر وسائر الصيود من طبعها النفور وانما يبقى بالمانع فاذا ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد مجنون فذهب او اسير فافلت وقد ظهر ان اقوال الشافعي هنا ثلاثة احدها انه يضمن مطلقاً وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه يضمن ان طار في الحال ولا يضمن ان وقف ثم طار وبه يروى عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الاشهر عندهم **فروع** ا لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان لان الفتح يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطائر ب لو كان القفص ضيقاً فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر وجب ضمانه على الفاتح ج لو كسر الطائر في خروجه قارورة انسان لزمه الضمان لان فعل الطائر منسوب اليه د لو كان شعيره في جراب مشدود الراس بجنبه حمار ففتح فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان ه لو حل رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبيعته كالآدمي ويحمل خروج الآدمي على الاتصال لخروج النافر على الانفصال و لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لانه ليس بملجئ ولو كان الفاتح المالك فان كان نهاراً فلا ضمان عليه وان كان ليلاً فعليه الضمان الا ان عليه حفظها ليلاً فاذا ترك حفظها ضمن كما لو ربطها وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلاً وعدمه مع الفتح نهاراً بين المالك وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع ز لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وان كان عاقلاً فان لم يكن ابقاً فلا ضمان لان له اختياراً صحيحاً وذهابه مستند اليه محال عليه وان كان ابقاً ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشراً والمباشرة معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون والبهيمة لانه يقصد ونعلم عنده فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية ح لو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعاً من قبل فنفره لم يكن سبب فواته ولو رماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او في غيره اذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله ط لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون فبقيا واتفق مجيء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر ى لو فتح باب الحرز فسرق المتاع غيره او دل على سارقاً او امر غاصباً حتى غصبه او بنى داراً فالقت الريح فيها ثوباً وضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به الا في الصورة الاخيرة فلان السبب صالح لانه لا يقصد بفتح الباب والدلالة ذلك واما فيما سواها فلانه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة الى السبب **مسألة** لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة فثبت فيه احكامها وان عرفه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه تبعاً لاثبات يده

على الدار الاقرب في ذلك ولو سقط الطاير في دارغيره لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل برجه فاغلق عليه بابه ناويا امساكه لنفسه ضمنه
لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وان لم ينو فلا ضمان عليه لان له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه
الذي لم يتعد فيه **مسئلة** لو حبس المالك عن ماشيته ومنعه عن حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشا من ان مثل هذه سبب في التلف ومن انه لم يتصرف في المال
وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وقال اخرون منهم ينبغي الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فافضى الامر الى هلاكها
وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا فتح الزق عن الجامد فذاب ما فيه بشروق الشمس وضاع اتيان هنا ولو كان له زروع ونخل واراد سوق الماء اليها فمنعه ظالم
من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان **مسئلة** لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع فاتفق فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته
ولم يتصد الناقل بالنقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقل الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اظهرهما
انه لا ضمان هذا ما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة او المسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه
فكان ضامنا **مسئلة** لو كان الحمال قد حمل جذعا او شبهه فاستراح الى جدار واسنده به فوقع على شيء فاتلفه فان الجدار ملك الغير واسنده اليه بغير امره
ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له او سقط في حال تصنعه ضمن ما سقط عليه في الحال وان سقط بعد ذلك فان كان بضعف حصل له باسناده الجذع
اليه ضمن ايضا وان لم يكن لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحائط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في
ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح بابا لانسان وهدم حائطه فدخل داخل واخذ ما له لم يضمن الهادم **مسئلة** اذا اكلت بهيمة رجل حشيش القوم فان كانت
يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الحشيش وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن وذلك لان على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم يحفظ
ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء تلفت شيئا لمالكها
او لغير مالكها لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد باع الدابة بحشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه بان كانت الدابة في يد البايع فقد استقر
العقد لان تلفه من ضمانه لكنه اتلفه بعشره وتكون الشاة للمشتري ولا شيء للبايع وان لم تكن يد البايع عليها بل يد المشتري فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه
بغير جهة البايع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البايع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري
لان اتلافها في يده بمنزلة اتلافه وهذا كما لو كانت هنا فاتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون
صاحبها لان اتلافها الزرع في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا ضمن ايضا
لان ضمان اليد اقوى بدليل انه لا يضمن به في الليل والنهار جميعا وان كان البايع قبض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري ضمنه
وكان البيع بحاله **مسئلة** اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل نقلها ما جرت به العادة
من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من حل زقا فاندفق ما فيه لتعديه بحله ولان الغالب خروج المايع من الزق
المفتوح وليس الغالب سرايته هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره فان كان قد فرط في ذلك بان اجج نارا اكثر مما تسري في العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها
الى دار غيره او اوقد في ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها لانها ضمن لانه متعد في ذلك فضمن سرايتها كما لو جرح عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتيل
ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان الماء غالبا كثيرا او لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فارسله ضمن ما افسد لتعديه فان كان الماء
قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فجفت اغصان تلك الشجرة ضمنها لان ذلك
لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان في هوائه فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها **مسئلة** زوايد المغصوب
مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك
بالرد او لم يطالبه فمتى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه
بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فشبه ازالة يده عنه كما ان من غر بحرية امة واحبلها كان الولد حرا وضمن
قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كالمتلف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على
سبيل التسبب كذا اليد واثبات اليد على الاصول تسبب الى اثبات اليد على الاولاد فليتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها لانها امانة تضمن بما
تضمن به ساير الامانات خاصة الا ان يطالبه بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوايد واثبات يده على الام محرم ولان ذلك ينوع
منفصلو وقد ذهب بعضهم الى انه اذا غصب هادي القطيع فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المشتراة بالبيع
الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل والمقبوض بالعقد الفاسد كالمقبوض
على جهة السوم **البحث الثالث في اثبات اليد** **مسئلة** اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان يغصب الشيء فياخذه من يد المالك
ويستولي عليه وتسببا كما في الاولاد وساير الزوايد من اسباب الضمان ولو كانت بيده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب في تحقق الغصب مع الاستيلاء
ورفع يد المالك اثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد عدوانا من غير ان يرفع يد المالك عن العين فاصحاب الشافعية على ذلك لان المستودع اذا جحد الوديعة
فهو من وقت الجحود غاصب فلانه لو طولب الغاصب بولد الغصب فامتنع كان غاصبا وان لم يزل يد المالك وفي منعه اخرون وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن
ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة
حتى تلفت لم يكن غاصبا وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساطه حتى القته الريح في البحر اما لو منعه
من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت العين فكذلك انه لم يمنعه من حفظها فالاشكال **مسئلة** المغصوب ان
كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها او جلس على

بل
حفر

ولا شك

ولو منعه من حفظها

مراشه

كتاب الغصب

نزاشر ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وساير العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقله والثاني تمكنه فالركوب اما باذن البايع او من دون اذنه فان اذن البايع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يتمكن لكن الحكم ثم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق وشبه ان يكون المسألة مقصورة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غايبا اما ان كان حاضرا وازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من رفعه والتصرف فيه **مسألة** العقار يتصور غصبه فيكون غاصبه ضامنا بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار فلا يضمن بالغصب فان اتلفه ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه بحبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي على داره وعن احمد روايتان احديهما كما قلناه من امكان الغصب واثبات الضمان والثانية انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها نحو من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه واذا ثبت هذا فكلما اتلفه من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الحجارة فيها او نقص بغرس او بناء ضمنه اجماعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بلا خلاف **مسألة** العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان وازعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراء واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار فهل يتحقق الغصب اشكال ينشأ من اعتبار الدخول في غصبها اولا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح اليه واذا كان حصول التمكن بتمكين البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف ومن [illegible] ان الغصب لا يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والاشهر عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصبا النصف للدار لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على الملك انتزاعها وتاديبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل تصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحالة يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **تذنيب** الانزعاج هنا ولو استولى مع المالك صار غاصبا النصف ولا ازعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه وبنى عليها حايطا او اضافها الى ملكه ضمنها **مسألة** كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون للمالك الخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف وان شاء طالب من ترتبت يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما بالغصب فالمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول بشيء لانه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه بانه له وقد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول خاصة والاخير يستقر الضمان عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية المضمونة عندنا والعامة في صور الضمان عندنا والماخوذ بالسوم والشراء صحيحه وفاسده استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيها وان كان جاهلا والقبض معدود من اسباب الضمان ولو وهب المغصوب من انسان وتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب وللشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد الضمان واصحهما عندهم انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج [illegible] التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان فقيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لان يكون الزوجة في حبالة الزوج ليس كون المال في يد صاحب اليد **مسألة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما على

صاحب الدار

لينظر

على المنقول مع غير معتبر في غصب العقار فانه لو كان المالك غائبا واستولى بالدخول او باثبات اليد صار غاصبا ولا ازعاج

فهو كالغاصب من الغاصب

والعارية غير مضمونة والوكالة والاجارة والرهن على الغاصب استقرار الضمان [illegible] الشافعية [illegible] بالاضر لا يستقر الضمان عليه [illegible] بالامانة كالوديعة

في بيان أحكام الغرور

الآخر شيئاً ولو استقل كل واحد منهما بإثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم أتلفاه معاً كان للمالك أن يرجع على كل واحد بالنصف وإن شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى أيهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر إتلافه ولا نعلم في ذلك خلافاً **مسألة** لو غصب طعاماً فأطعمه غيره فلا يخلو إما
أن أطعمه لغير صاحبه أو يطعمه لصاحبه فإن أطعمه لغير صاحبه فإن هذا الآكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لأنه أتلف مال الغير بغير حق ولا إذن صاحبه ولأنه قبضه
من يد ضامنه بغير إذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم المالك بالخيار في الرجوع على من شاء من الغاصب أو الآكل فإن رجع على الغاصب رجع بقيمته أكثر ما كانت من
حين الغصب إلى حين التلف لأنه صار في يد الآكل مضموناً على الغاصب وإن رجع على الآكل رجع بأكثر ما كانت قيمته من حين تناوله إلى حين أكله لأن ما قبل ذلك
لم يكن مضموناً عليه فإن كانت قيمته قبل ذلك أكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب ثم إذا ثبت هذا فإن رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب ينظر
إن كان الآكل عالماً بأنه مغصوب لما يقول الغاصب أو بغير قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالماً من غير غرور فكلم
وإن كان جاهلاً غير عالم بالغصب فإن كان الغاصب قال له كله فإنه ملكي أو طعامي كله فاستقر الضمان عليه باعترافه بأن الضمان باق عليه وأنه لا يلزم الآكل شيء وهل
يرجع على الآكل للشافعية قولان أحدهما أنه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنه مغرور فاستقر الضمان على الغاصب لأنه غره حيث قدم إليه الطعام وأوهمه أنه لا تبعة
فيه عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني أنه يرجع على الآكل أيضاً وهو المنصوص من الجديد للشافعي وبه قال أبو حنيفة والمزني وهو أصح وجهي
الشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لأنه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا إذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وإن غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف إذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى أكله ولم يقل إنه مالي أو طعامي ولم يذكر شيئاً وعن أحمد روايتان كالقولين
إذا لم يقل الغاصب شيئاً بل قدم الطعام أحدهما يستقر الضمان على الآكل وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لأنه غره وأطعمه على أنه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الأولى وهي ما إذا قدم الطعام وقال هو ملكي فأكله ففي رجوع
الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لأنه في ضمن قوله إنه ملكي اعترافه
بأن البينة كاذبة وأنه مظلوم بأخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم وأما إذا أباحه أو وهبه له فليس منه فيه تصريح بتكذيب البينة فافترقا وأما إذا
أطعمه صاحب المغصوب منه فإن علم أنه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وإن لم يعلم وأباحه له فأكله جاهلاً ففي ضمان الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه أنه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لم يرد المغصوب على المالك رداً تاماً ولم يسلطه على المال ولا أعاده إلى ما كانت عليه فإنه لا يمكن
من التصرف فيه بكل ما يريد من أخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه دواب المغصوب منه والثاني أن الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال أصحاب
الرأي وعن أحمد روايتان كالقولين لأن المالك أكل ماله بنفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به أو كان عبداً فأعتقه والفرق أنه مع العلم قد اختار الإتلاف وأما
المعتق فإن علم به نفذ عتقه وإن لم يعلم فتمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسألة** لو وهب الغاصب الطعام من أجنبي وسلمه إليه فأتلفه فإن كان المتهب
عالماً استقر الضمان عليه وإن كان جاهلاً فللشافعي قولان وأولى بأن يستقر الضمان على المتهب بجعل المالك له وإن تلف تحت يد المتهب ففي قولان أحدهما
أن القرار على الغاصب لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان وأصحهما عندهم أن القرار على المتهب لأنه أخذ للتملك ولو وهبه من المالك أو أهداه إليه فأتلفه فهل يرجع
قولان أحدهما يرجع لأنه لم يعلم أنه له فهو بمنزلة الإباحة والثاني لا يرجع لأنه قد تسلمه تسلماً تاماً فأسقط حقه بخلاف الإباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية و
هو الأقوى ولو دفع إليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية أو الهبة فأخذه المالك على هذا الوجه نوى الدافع الدفع عن حقه الذي كان عليه فيحتمل البراءة
أيضاً وقال أحمد لا يبرأ لأنه لم يأخذه على جهة الهبة فلم يثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب هذا المغصوب من المالك مع جهل المالك لأنه رد عليه عين ماله المعاوضة بل على جهته
وأعاده إلى يده التي أزالها ولو باعه إياه وسلمه إليه برئ من الضمان لأنه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو أقرضه إياه برئ أيضاً لذلك ولو
أعاده إياه عارية مضمونة أو كانت العين مما تضمن بالعارية أيضاً فإن هذه العارية توجب الضمان ما لو أودعه إياه أو آجره أو رهنه إياه لم يبرأ من الضمان
إلا أن يكون عالماً بالحال لأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على جهة الأمانة وقال بعض الشافعية يبرأ لأنه عاد إلى يده وسلطانه وليس بجيد إلا أنه لو أباحه أكله
لم يبرأ فههنا أولى **فرع** لو قدم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله فإن جعلنا القرار على الحر إذا قدمه إليه فأكله فهذه جناية من العبد
يتبع بها بعد العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها وإن لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب **لو غصب** شعيراً فأعلفه دابة الغير
من غير إذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة إجماعاً وإن كان بإذنه فإن كان عالماً بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلاً فللشافعية القولان
ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلاً لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان أحدهما أنه لا يبرأ قولاً واحداً والثاني أنه إن كان العلف بإذن المالك ففيه
القولان وهكذا الحكم فيما إذا غصب طعاماً وأطعم عبيد المالك الطعام **ح** لو غصب شاة فأمر قصاباً فذبحها جاهلاً بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا
يخرج على الخلاف في أكل الطعام لأنه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه **ط** لو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف العين إما بالقتل أو بالإحراق أو بنحوه ففعله فإن كان
عالماً ضمن واستقر الضمان عليه وإن كان جاهلاً بالغصب فقرار الضمان على المتلف أيضاً لأنه محظور بخلاف الأكل وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه
يخرج فيه القولان في أكل الطعام وليس بجيد لأن التغرير مع الحظر والتحريم لا وقع له **ي** لو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاماً على اعتقاد أنه طعام الغا[صب]
فكان طعام الآكل برئ الغاصب لأن المالك أتلف ماله في نفسه في منفعته من غير تغرير من الغاصب **يا** لو صال العبد المغصوب على المالك فقتله
المالك في الدفع فإن كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لأن المالك أتلف عين ماله وإن لم يمكن الدفع إلا بالقتل أو دفع على الوجه المشروع فأدى الدفع
إلى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه عبده أو لم يعلم لأن الإتلاف بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه في مصلحته **يب** لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها والمالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو أودع المغصوب عنده فتلف وهو أظهر وجهي الشافعية فإن استولدها نفذ الاستيلاد
وهل يبرأ الغاصب إشكال أقربه العدم وللشافعية قولان **يج** لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب أعتقه فأعتقه جاهلاً بالحال ففي نفوذ العتق إشكال
منشؤه أنه لم يرض بعتق عبده ومن إضافة العتق إلى رقبته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان أصحهما عندهم الثاني فإن قالوا بالصحة فهل

يبرأ الغاصب

يبرأ الغاصب عن الضمان وجهان احدهما لا يبرأ بل يرجع المالك عليه بالعتق لانه لم يرض بزوال ملكه واصحهما عندنا البراءة لانصرافه الى جهة صرفها المالك بنفسه وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب وللشافعية وجهان احدهما النفوذ وعلى تقدير نفي وقوعه عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني ومطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب **الفصل الثاني** في المضمونات المغصوبات وتمام احدهما اما ليس بمال والثاني ما يعد مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع فهنا مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا

مسئلة لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا الخبيث فلو تعدى لا يجب بسبب الحبس لم يكن ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه وسيأتي انشاء الله في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما يأتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال مما تقدم في كتاب البيع كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وقال احمد لا يغرم شيئا وليس بجيد ولو حبسه عن مالكه مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يلزم اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه لا يمكن اصلاحه عند القائل بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا نجس لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه ضمان لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته وجوب اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظ وقال بعض من وافقنا انه يجب رده ايضا لانه ينتفع به في اليابسات لانه نجس يباح الانتفاع به وكذا قبل الدبغ عندهم وليس بمعتمد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة **ا** ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم ولا يصح له ملكهما ولا ماليتهما بالنسبة اليه فلا ضمان في اتلافهما **ب** ان يكونا ذميين فيجب ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليها وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمننا بالمثل لان الخمر مال لهم يتمولونها لان عامل عمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال لهم يجوز لهم بيعها وجب ان يضمن لهم كسائر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلف متلف عينا متقومة ضمن كنفس الآدمي وقد عصم العقد خمر الذمي لان المسلم يمنع من اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وما حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة اما الصغرى فلانها غير متقومة في حق المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها يثبت في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر والكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا بهما واما ان اظهره واظهر منعا نفعا فلا ضمان على متلفه **ج** ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمن للذمي ان كان مستترا بهما غير متظاهر بهما وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنها بالقيمة عندنا وعند ابي حنيفة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقداتهم ولا يصح هنا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في ذمته لانه ليس مالا واما اذا تظاهر الكافر بهما فانه يجوز اتلافه من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليه في دارنا مع الاخفاء فلا نعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من ذلك فلا يمكنهم منه فان كان خمرا جاز اراقته وان اظهروا صنما او صليبا او طنبورا جاز كسره وان اظهروا كفرهم ادبوا على ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على المسلمين **د** ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان لانه لا قيمة لذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه فكيف يضمن له القيمة واعلم انه لا فرق بين ان يريق حيث يجوز الاراقة وحيث لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا تراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو غصب الخمر من الكافر والعين باقية وجب ردها ان لم يتظاهر وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعي لان ابا طلحة سال رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم او الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لان ابن عباس روى عن النبي انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم وان امسكها في يده حتى صارت خلا لزم ردها الى صاحبها لانها صارت خلا على حكم ملكه فلزمه ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب منه في يد الغاصب وان اراقها فجمعها انسان وتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد اتلافها وزوال اليد عنها **مسئلة** يجوز كسر آلات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر واشباه ذلك وكذا هياكل العبادة كالصنم والصليب ولا شيء على كاسرها لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلف الشافعية في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل وجهان احدهما انها تفصل قدرا لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذي يصل في ابتداء الاتخاذ منها وهذا بان يبطل تأليف الاجزاء كلها حتى تعود كما كانت قبل التأليف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعي وما ذكره من الاقتصار على تفصيل الاجزاء انما هو اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من في يده كان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة ومن بالغ في الكسر من الشافعية توقف في شيئين احدهما الصفائح التي توجد بيد من يصنع تلك الآلات لان من لم يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني في الصليب لانه خشبة معرضة على خشبة فاذا رفعت احديهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت هذا فيقتصر في ابطالها على الحد الذي لا يبقى فيه محرم ومن احرقها فعليه قيمتها مكسورة الى الحد المشروع **البحث الثاني** في الاعيان المالية **مسئلة** الاعيان المالية مضمونة بشرط ان يكون معصومة ولا يضمن مال الحربي لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما آدمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الآدمي وهو الرقيق العبد او الامة فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد والامة فبذل له قيمته ما لم يتجاوز العبد

في بيان ضمان ما يتلف وما يحصل تحت اليد

دية الحر فيه والامة دية المرأة فتردان اليهما في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انهما يضمنان بالقيمة بالغا ما بلغت سواء اتلفهما الغاصب او تلفت تحت يده او جنى الاجنبي عليهما بالاتلاف لانه من الاموال فيضمن ضمان المال والمال يضمن بالقيمة ان لم يكن مثليا وهو تم لان الحر اكمل من العبد ولا يليق بالحكمة زيادة عوض العبد على الحر وكذا المرأة وقال ابو حنيفة انه لا يجاوز العبد دية الحرة في الغصب في غيره الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة الاف درهم نقص عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة **مسئلة** لو كانت الجناية على العبد او الامة فيما دون النفس من طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون تلك الجناية مقدرة مضبوطة في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيه ما ينقص من قيمته وكذا لو تلف الطرف وحصلت الجراحة في يد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه وان كان فيها مقدر كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا من الرقيق ايضا والقيمة في حقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا القياس وهو احد قولي الشافعي وهو الجديد وفي الثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كساير الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرحه جراحة موضحة وجب عليه نصف عشر القيمة كما يجب في جراحة الحر نصف عشر ديته وهو لاحدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كالوجني عليه من غير غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ويدخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو وجد عبدا ساوى الفا فزادت قيمته فصار يساوي الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف ورد العبد لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه فكانه بقطع يده فوت نصفه فنقص الفا وضمانه وقلنا الواجب ما نقص لزمه الالف وضمانه ويرد العبد وان قلنا ضمانه لزمه الالف ويرد العبد بحسب او نقص ضمانه فعليه ورد العبد هل يلزمه الف وضمانه على وجهين **مسئلة** ما يحصل تحت يد الغاصب العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كالوجنى عليه الاقرب التجاوز وان ذلك لان يد الغاصب في غيره فرقة العدوان وللشافعية قولان الواجب فيه ما نقص سواء زاد عن نصف القيمة او لا وهو الاقوى الذي اخترناه ولهم وجه انه ان كان النقصان اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني لان الشيء عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة بحال وهذا اذا كان قدر النقصان اكثر من المقدر وكان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته الفا ونقص بقطع اليد اربعمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة **مسئلة** لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال القيمة كالوقطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ ره يجب المالك مخيرا بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين ان يأخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وقال ابو حنيفة والثوري لانا لو جعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو وطي جارية ابنه صارت ام ولد له ووجبت عليه القيمة ولانه ضمان مالي فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كساير الاموال وقال الشافعي واحمد لا يجب على المولى دفع العبد بل يطالب الغاصب بكمال القيمة وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب يبطل بالفرق وبطلان اصل القياس والقيمة بدل عن الذي وانما ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه اذا قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولانه لما تلف البعض فلا يقتضي ضمانه على زوال الملك عن جملته كقطع احدى يديه وقطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها ضمان الاتلاف وللشافعية قولان احدهما هذا والثاني يضمنها بما نقص **مسئلة** لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كما لو خصاه سل الانثيين او قطع الذكر او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ودفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا لتلك الجناية كالحر ولو مثل الغاصب بالعبد فالشيخ قال ان العبد يعتق ويضمن قيمته لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك والوجه خلاف ذلك بل يجب عليه ضمان جنايته ويدفع العبد الى مولاه ولا يعتق العبد ولو كان النقص بقطع الغاصب يد العبد لزمه ثلثا قيمته على ما اخترناه وعلى القديم مع الشافعي فيلزمه اما على القديم فلانه قدر النقصان واما على الجديد فالنصف للجناية والسدس لليد العادية ولو كان النقص بسقوط اليد بآفة فنصف قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى الثاني الثلث **مسئلة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في الضمان فلو غصب احد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ام الولد لا تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحرة وهو غلط لانها تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جنايته تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما ياتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها ويأخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسئلة** لو غصب عبدا او امة فقتله قاتل ضمن القاتل قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ولا يضمن القاتل الزيادة على ما ملف ويضمن الغاصب خاصة الزيادة ولو زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وان تجاوز قيمة الحر ولو جنى الغاصب على عضو من اعضائه فالمقدر فقد قلنا انه يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدر من ديته وحكى اصحاب الشافعي عن مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كهذه الجنايات

القسم الثاني الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها باليد والجناية القيمة فلو غصب شاة او غيرها فتلفت او اتلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص من قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا تبلغ الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال ولان المثل هنا مفقود فوجب الرجوع فيه الى قيمة المتلف والقيمة هنا ما نقص من ماليته وهو الارش وقال الشيخ ره اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال ابو حنيفة في ابل البقر والخيل وما له اللحم والظهر معا يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة بربع قيمتها وعن عمر انه كتب الى

شريح

كتاب الغصب

شرح ما كتب اليه بماله عن عين الدابة انها كانت تنزل بمنزلة الادمي الا انه لجعلوا بيانا ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمة عينها ربع قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الادمي وقال احمد في عين الخيل والبغال والحمر خاصة ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب دون بهيمة الانعام وسئل عن العين فقال فيها ربع الثمن ولو وجب الارش لم يقدر وذلك لانه اقتصار على حديث عمر والوجه ما قدمناه وينقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان الواجب فيها عنده الارش مع انها متعددة في الادمي وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطير او على ما له الظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا فرق في الارش بين مالك ومالك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه جزء من بهيمة جناية نقصت بها قيمتها فلا يجب كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه سوى الارش لانه بقطع ذنبه تفوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب ولم يقبل هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي كالثور وغيره وكذا لو قطع يد جاره والاصل عنده انه اذا جنى على عين ما للمغرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمه قيمتها كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالجني عليه واما عرض المالك فلا ولو وطي جارية الابن للشبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي جارية الابن التحريم المؤبد عليه **القسم الثالث** الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية او قيمية قد اختلف في تفسير المثلي فقال الشيخ المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والارض والاشجار وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية التماثل واعترض على العبارات الثلاث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد من الى العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست مثلية وقال اخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة وتقرب منه قول من قال المثليات هي التي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتساوية فان تساويها انما حصل من حفظ التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات تختلف في الغالب ولقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور فاما ترد لتماثل اجزائها وهي ملعقة او لتماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يتوهم ما يتماثل اجزاؤه من حيث الذات لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزائها الاعيان واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال معزول عما نحن فيه والاعتبار بالقيمة بما تقدم وتختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء فيها كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور واللب والقشر يخالف في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والتمور متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقول المثلي كل ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه ولا يقول كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح عندهم واعلم انه ينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر وكثيرة متفاوتة الاجرام وفي التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن مثلية للدهني العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والاظهر عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيذ واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل الذي لم يستعمل في اتخاذه الماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية اثبات خلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لان ما لا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ ره **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان ولانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو استأجر عينا للمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمن بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب بالتلف ولا بالاتلاف وانما تضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلا يضمنها كالوزني بامرأة والفرق ان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعار داره وقال مالك لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن بالتفويت في الاستعمال واختلف اصحابه الا انهم صرحوا في الخلاف انه لا يضمنها لقول النبي ص الخراج بالضمان او ضمانها عليه في الخبر وهذا في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستأجر لتلك المنفعة فان منفعتها مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية فاذا بقيت في يده مدة لمثلها اجرة حتى لو غصب كتابا وامسكه مدة يطالعه او غصب مسكا فاشتمه او لم يشتمه تلزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار ولغيرها بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

في بيان ان منفعة الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات

مما الا انه قد اتلف منفعة زمانين فكان بمنزلة ما لو اتلف منفعة يومين **مسئلة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية فتغيره وبقيت في يده مدة لم يطأها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة الفائتة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وسائر المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يؤجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب حائلة بين المستاجر والمستاجر وبين الاجارة ولو تداعى اثنان نكاح امرأة بيد عيبان عليها لا يرجح احدهما على الآخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحة وذلك يدل على ان اليد لها ايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستيجار له ان ينقلها الى غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض واما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن مهر المثل **مسئلة** منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو حبس حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه اذا تلفت عليه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فاذا فوتها يجب ضمانها كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو حبسه وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لان يد الحر عليها والغاصب لا يثبت يده عليه ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهذا كله مذهب ابي حنيفة والشافعي **مسئلة** لو استاجر حرا ففي اجارته اشكال و (لا يثبت على ما في يده) كذا الاشكال لو استاجره مدة للعمل فسلم المستاجر نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها ممكنا من نفسه هل تقرر اجرته و اكثر الشافعية قالوا ان له ان يؤجره ويتقرر اجرة الاجير بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكم القفال منهم فقال ليس لمستاجر الاجير ان يؤجره ولا يتقرر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد لا تحصل منافعه في يد المستاجر وضمانه الا عند وجودها ولو عمل ولو قيل عليه بدخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا اجارته وقرروا الاجرة للحاجة والمصلحة **تذنيب** لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى موضع الاول فلا شيء عليه فان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه على اشكال **مسئلة** قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه وله قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي صاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب وهو اظهر قولي الشافعية لان الغاصب هو الصائد والكلب في الصيد آلة ولهذا يكتفي بتسميته عند ارساله والثاني انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلنا من انه آلة بخلاف العبد لان له فعلا مستقلا برأيه ولا فرق بين الكلب في ذلك والسهم والقوس والشبكة فانها آلات يتحقق ملك الصيد لا بها بل بالصائد بها وكذا الكلب وحكم باقي جوارح الصيد كالفهد والبازي المغصوب حكم الكلب في الخلاف فيه كما تخالف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصائد لان الصيد حصل بفعله وهذه آلات فاشبه الذبح بسكين غيره قالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان الحصول من الغاصب لا من الآلة اذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب والآلات الجوارح والقوس وباقي الآلات للصيد مدة مقامها في يده وعلى الوجه (فائدة) الثاني للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم يتحقق تفويت الغاصب لها على مالكها والاجر انما هو في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره كما لو زرع ارض انسان كان اخذ المالك الزرع بنفقته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت كان على الغاصب ضمان النقصان ويجمع بين الارش والاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا او عبدا فانتقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان لكل واحد من نقص الجزء ومضي المدة اما مع الاستعمال او بدونه موجب للعوضية فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو بقي في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية او نقص الثوب بخرم وجب الارش مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انه يجب ايضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فاذن لا يجب ضمانان لشيء واحد وكذا تجب الاجرة وان لم ينقص الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسئلة** اذا غصب عينا فتعذر ردها كالعبد ابق او دابة شردت او غصبت عنه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك للحيلولة اتفاقا بين المالك وعينه ويلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب فكان المغصوب ليس له لانه يستحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه كسائر ما عداه (من الانتفاع به) والوجهان جاريان في ان الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل يكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الآبق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب العبد المغصوب الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق ان من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تنقطع عنه الضمان بخلاف الآبق

الفصل الرابع في الواجب

قد عرفت ان الاعيان اما مثلية او غير مثلية فهنا بحثان **الاول المثلي مسئلة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين

باقية

كتاب الغصب

باقية بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت العين فعلى
الرد عليه فلا بد له من سبيل دفعا للحرج ولا سبيل الى تلك الا برد بدله وما ثبت بزاد الغرض الكلي اصل المالية لما يتعلق بالجزئيات الاعراض النادرة فيجب
ح رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ننظر فان كان من ذوات الامثال وجب رد المثل لان
المثل اقرب الى الشيء من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق
المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فان لم يكن مثليا وجب
قيمته في قول اكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري انه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رايت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به الى
رسول الله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام والافكل الرعدة عن الغيرة وعن انس
ان امراة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي انها ترضى
بذلك او ان المثلية تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي انه قال من اعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فامر بالتقويم في حصة
الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها اعدل واليها اقرب فكانت اولى مسألة
قد بينا ان المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والادهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول ومشروب مجمع على انه يجب على مستهلكه
مثله لا قيمته واما باقي المكيل والموزون فانه لما تماثلت عنده فانه يضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها
والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي
مختلفة بالقيمة فاشبه غير المكيل والموزون وقال بعض العامة ان التمرة والسمك من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انه يضمن بالقيمة والوجه الاول

مسألة اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت عند القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي و
المراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه فاذا لم يقبض القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الاقباض
لا يوم الاعواز ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة انما هو المثل وقال الشيخ يكون
له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها انه اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة المثل
بعد تلفه كما في المتقومات ولان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كان من حين الغصب
الى حين التلف وثانيها انها اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز لان المثل هو الواجب الا انه لما تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه
الى التعذر وربما بني هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعنا الى
القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا بالاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان الثاني يجب الى وقت الانقطاع والاعواز وثالثها
وهو الاصح عندهم المعتبر اقصى القيمة من يوم الغصب الى الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا القيمة
برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تضمن باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف
المغصوب من المتقوم ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان
المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وهذه الاوجه الاربعة هي المذكورة في الكتب وخامسها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه
الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة الحاجة الى
لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمته يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها
وبه قال ابو حنيفة ومالك ان الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة بالتغريم بالحكم بالقيمة والمرجع بها الى
شيء واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم
المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي وقال احمد بالوجه الثامن ولو
غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف
وان يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف والا
فقيمته يوم التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب واثبات يده عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثاني
والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التقويم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس
ان يجيء على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن تجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى
التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب او المتلف القيمة لاعواز
المثل ثم وجد المثل فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بما دفعه بدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام الفقير عن
الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين حق
المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه مسألة لو غصب عينا من ذوات الامثال
ونقلها الى بلد آخر كان للمالك مطالبته بردها الى مكانها الاول وله ان ياخذه من المكان الثاني وله ان يطالبه في المكان الاول بالقيمة في الحال للحيلولة فاذا رده الغاصب
استرد القيمة التي دفعها الى المالك لانه انما ملكها للحيلولة وقد زالت ولو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه
الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد آخر

في بيان ضمان المثلي

اخر كان للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤونة أو لا وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن لنقله مؤونة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وإن كان لنقله مؤونة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤونة والضرر وللمالك أن يغرمه قيمة بلد المتلف فإن تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤونة النقل وحكى الجويني وجهين آخرين أحدهما أنه يطالبه بالمثل وإن لزمت المؤونة وزادت القيمة كما لو أتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء وهو الذي اخترناه والثاني أنه إن كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا وعلى القول بالمنع لو أخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد آخر وتلف هناك أو أتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا إنه لا يطالب بالمثل تخير بين موضع التلف فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة **مسئلة** لو غصب المثلي فتلف تحت يده أو أتلف المثلي على غيره وإن لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان نقصت فيه قيمة المثل فله المطالبة بالمثل وإن زادت القيمة فله المثل خاصة ليس له سواه وبه قال العامة ولو فرق بين مضي الزمان ومغايرته للأول وبين المكان عند القائلين بأنه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان لأن الأول ممكن فجاز انتظاره والزمان الأول غير ممكن فقد منا بصورة المثل وإن لم يكن ذلك مثلا حقيقة لأن التفاوت في القيمة معتبر في المثلين وللزمان أثر في تفاوتهما هذا كله فيما إذا أخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون قيمة ما له بمرة إذا أخرج كما إذا أتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر أو أتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء فالأقرب أنه يجب على المتلف قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف لا الأول لأنه تصرف المالك بالإتلاف ملكه بالحقيقة ولو غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة أو الصيف هل يثبت التراد الأقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو انتقل المسلم إليه لم يطالب بالمثل لما فيه من المؤونة وإنما عليه أن يوفيه في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث إنه اعتياض فإن منع فله الفسخ وطلب رأس المال ولو كان قد أقرضه في موضع فله أن يأخذ القرض منه في موضعه وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز وله المطالبة بالقيمة فإن أخذ القيمة عن القرض جاز **مسئلة** الذهب والفضة إن كانا مضروبين فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له وإن لم يكونا مضروبين فإما أن يكون فيه صنعة كالحلي أو لا يكون كالتبر أما الأول فإذا أتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون يضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة أيضا وكذا في غير النقدين وإن زاد عن الأصل ربويا كان أو غير ربوي لأن للصنعة قيمة تظهر لو أزيلت عدوانا أو لو غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان أحدهما أنه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أو لم يكن لأنه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك رباء وهو ثم وأصحهما عندهم أنه يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا يلزم الرباء إنما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الأول أيضا ربا فإنه كما لا يقابل دينار بدينار لا يقابل دينار بدينار ودرهم ولهم أيضا وجهان آخران أحدهما أن العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو أتلف الصنعة وحدها بكسر الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي أو غير جنسه والثاني أنه يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في أحد الطرفين وهو مروي عن أبي حنيفة ولو أتلف آنية الذهب والفضة فيبنى على أن اتخاذها للاستعمال هل هو جائز إن قلنا نعم فهو كما لو أتلف حليا وإن قلنا لا فهو كإتلاف ما لا صنعة فيه وأما إذا أتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لأنه من ذوات الأمثال لتساوي الأجزاء وللشافعية قولان أحدهما أنهما مثليان فيضمنان بالمثل الثاني أنه يضمن بقيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أو من غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه آخر أنه لا يمكن إلا إذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة مزيدة على الوزن فيقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بأن الزائد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي إلى الربا وهنا لا قيمة للصنعة فيلزم الربا **مسئلة** إذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال إلى أخرى ثم تلف عنده فإما أن يكون متقوما في الحال الأول مثليا في الثانية أو بالعكس أو يكون مثليا فيهما أو متقوما فيهما فالأقسام أربعة الأول أن يكون متقوما في الحالة الأولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا إنه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فالوجه أن عليه الأكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فإن الرطب لو كان أكثر قيمة من قيمة التمر حتى أوجبنا التمر أو قيمته لزم تضييع الزيادة التي استحقها المالك عليه ولو كان التمر أكثر قيمة وجب عليه التمر لأنه مثلي وهو أحد وجوه الشافعية والثاني أن للمالك التخيير بين أن يأخذ مثل التمر في الحالة الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده أو جعله خبزا أو أكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية أو غصب منه تمرا واتخذ منه الخل بالماء عنده أو اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالدين وجوب المثل في الأول من الشافعية أوجه هنا فضمن الحنطة والتمر والكتان وعلى الآخر إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها وإلا غرم المثل قال بعض الشافعية إنه يغرم بأقصى القيمة وليس للمالك مطالبته بالمثل لأن التلف حصل وهو متقوم وعلى هذا فإنا نقول من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده إلى التلف غرم المالك وقت الرخص يغرم المثل أو القيمة فالصواب عندهم أن يقال إن تلفت وهي حنطة غرم المثل وإن صارت إلى حالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح إطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث أن يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن أكثرهما قيمة فإن تساويا قيمة تخير المالك في أيهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما فيه لطيفة أو بأن الرابع أن يكونا متقومين فيجب فيه أقصى القيم في الحالتين **مسئلة** إذا أتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فإن وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه بلا خلاف وإن لم يجده إلا بأزيد من ثمن المثل ففي إلزامه بتحصيله إشكال ينشأ من أن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن أن المثل كالعين ورد العين واجب وإن لزم في مؤونته أضعاف قيمته وللشافعية وجهان أظهرهما الأخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بأنه تعدى في العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين **البحث الثاني** في غير المثلي إذا غصب عينا ليست من ذوات الأمثال وجب عليه ردها ما دامت باقية على صفاتها فإن تلفت عند الغاصب أو أتلفها قال الشيخ ره يضمنها الغاصب بأكثر القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف وبه قال الشافعي لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فإذا لم يرد ضمن بدله وقال أبو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لأن زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقوم يوم التلف وقول أبي حنيفة ضعيف لأن الأمثال منه غصب وكذا قول أحمد لأن ذلك يتقسط برد العين فإذا أعوزت فقد تعذر ردها وقول أحمد لا بأس به **مسئلة** لو غصب في بلد ثم تلف المغصوب في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له أكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالأقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله أعلم

ولو نقصت القيمة

أي العود إلى المكان

تذنيب

فإن الربا إنما

أو قيمة الرطب لأنه أتلف عليه ما له وهو مثلي

تفاوت

كتاب الغصب

تفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد فاستغنى ونسيها وقد يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت بتراجع الاسواق الى مائة وحسن ثم هلك لزمه مائتان ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلف القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها مثلها يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة المثل [illegible] لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزيادة غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسئلة** لو غصب عبدا فابق او شردت او ضلت او غيبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة ولزوم الضرر والاعتبار باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله ولا الابراء عنه بل لو ابرأه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انها منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف بنفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كالآبق نصف العبد اذا قطع احدى يديه [illegible] فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب ذلك واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما انه يثبت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابنا المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب **مسئلة** قد بينا ان الغاصب في دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله التصرف فيه كيف شاء والاخراج عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغاصب الغصب ليس سبب الملك ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه به كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة فاذا قدر عليها لا يلزمه رده الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها نقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا ان اختار المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينه اياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه يضمن فيما تعذر [illegible] فيه فوجب ان يملكه كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان الزيت يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكن تمييزه بحال وليس هنا جمع بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ثم رد الغاصب المغصوب ليرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك لان احدهما يجب على الغاصب في العين ونماؤها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة [illegible] المدبوغ فان كانت باقية بحالها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا بدلها لانه انما ملكها ملكا مراعى بسبب الحيلولة وقد انتفت الحيلولة فيزول ملكه عن العين قال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها وان اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردها لانها نماء على ملك المالك انفصلت في ملكه وعلم ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك المغصوب المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمغصوب اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متساوية ضمن كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب تساوي عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث [illegible] وجوه الشافعية [illegible] اخر احدهما انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل بعض اوقات المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كانت في الاول اكثر ضمنها في جميع المدة لانه لو كان المال في يده لامكن ان يكريه بها في المدة والمعتمد الاول

الفصل الخامس في الطوارئ وبحثه اثنان الاول في النقص

اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول عامة العلماء لان الفائت انما هو رغبات الناس لا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحال واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به ولا نظر الى القيمة لو نقص منها عين فوجب تقويمها فلهذا ضمن اكثر ما كانت قيمته وهنا لا يجب تقويمها قال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها كالسمن والفرق ان السمن عين منها يجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان قائلا في صنف اصحاب الشافعي فله مذهب برأسه لا يعد تفرده وجها للاصحاب الشافعي لكن بعضهم [illegible] الغاصب [illegible] تلك الزيادة ما دامت اليد العادية

النظر الثاني في نقصان الاجزاء

مسئلة اذا غصب عينا [illegible] فيها فنقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع ذنبه على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ ره حيث سوى بين الغاصب والجاني في انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها او بين اخذها مجانا من غير شيء وهو قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا فاحشا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يترك المغصوب له وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين [illegible] بانه تداخل بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتل شاة لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمة جميعها [illegible] كذلك لانه جنى على مال ارش دون قيمته فلم له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا **مسئلة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك اجباره على رده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا فان تلف بنحو هبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله المتوجب عليه عادة وصفة وهيئة كما كانت في انبساط وارتفاع وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد ونظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان بذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يحذر من التعثر الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد فهل للمالك مطالبته بالنقل بناء ان قلنا لا [illegible]

بخلاف ما اذا تلف فانه يجب تقويمها

ارض

في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا نعم انتقل الى اذنه وهو الاظهر عنده واذا كان له غرض في الرد فرده الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يكن له بسطه وان كان في
الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يجعلها نقرة كما كانت ان ضربها ناقصة عن عيار السلطان او على غير سكته لان له غرضا
في ذلك وهو ان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان الضرب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها **مسئلة** لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او
نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك اضر بالارض ولانه نقل التراب وهو ملك صاحب الارض عن ارضه فكان عليه
رده واجرة المثل لموضعها وان لم يامره المالك كان له ان يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولانه قد يكون للغاصب في الطم غرض مثل ان
يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى تفريغه الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان
للغاصب قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فان منعه المالك من الطم فقد ابرأه مما حفره ومن وضع التراب واذن في بقائه وطيب باستدامة البئر فان كان في الطم غرض
سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اظهر وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على جهة
بهم فع التعدي في مال الغير لغصبه فيكان حراما وللمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا حكم الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابراه
لانه ابرأ مما لم يجب بعد وهو ايضا ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيها والاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي
في الضمان وليس هو ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي برضاه بذلك ولو لم يقل ذلك بل نهى بان استدامتها اقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا لتضمنه
اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا لتضمنه **فروع أ** لو كان الغاصب قد طوى البئر من لبن من عنده فله نقله فلو اراد المالك اجباره عليه فان تركها وهبها او
منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو اظهر وجهي الشافعية **ب** حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقعه في ملكه او في شارع فذلك
اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا باذنه هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف ففي الطم بتراب اخر بدون اذن المالك
اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند
تلف ذلك التراب الذي فيها جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره عنده **ج** اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر واعاد الغاصب هيئة الارض الحالية
التي كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع
الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع
بطلب المالك اذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها ونقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل و
التخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان الزام التسوية مما لا يمكن تسليمه نصا كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته والثاني ان الواجب التسوية
بالقيمة لتعود الارض الى ما كانت فيما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين بخلاف هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ
عليه الامر بايجاب الارض لكن لا نوع لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ بايجاب الارش وايضا فانا
وبقي بعد تسويته اوجبنا التسوية نقصان في الارض يجب ارشه ولا كان الضمان دون الماشي واذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف
ام يجمع مع التسوية وقال بعض الشافعية ان الطريقين ينصرفان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية او ارش النقص البلة **مسئلة** لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي
وجوب ضمان القيمة باسرها ولو زاد العبد بالخصي لانه جنى جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا على المالك مع
قيمته وللشافعي قولان في ان جراح العبد هل يتقدر ام لا ففي الجديد انه مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وللشيخ
في القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بافة سماوية فهل يجب قيمته فرده
فلا شيء عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية **مسئلة** لو غصب جارية سمينة فهزلت
او لا يكون مفرطا وزيادة في قيمة الجارية عنده فلا يخ اما ان يكون السمن مفرطا بحيث لا تاثير في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص به القيمة فزال السمن عنهما ورجعا الى حد الاعتدال ولم
ينقص قيمتهما لم يلزمه شيء لان عين السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا **مسئلة**
اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين يساويان اربعة دراهم ثم اغلاها حتى صار صاعا واحدا قيمته اربعة دراهم فقد
انخفضت القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف وزيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك الزيادة فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما
اذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها فزادت بالضرب قيمتها في الاصل فيضمن الزيت بالمقدار وهو المثل فصار كالوخصي العبد وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فينجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد لان الزيادة الحاصلة اثر فلا ينجبر بعض النقصان ولا
يستحق بها الغاصب شيئا اذ لو يكن نقصان او نقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغليان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو بكيله كما كان فانه يجب عليه رده وما
نقص من قيمته كالوخرق الثوب وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو
عاد الصاعان الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه اولا فيلزمه مع مثل
الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقيا معا على حالهما ولو ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه **مسئلة** لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت
عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ ره لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد
مائية رطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية
التي فيه وصار دبسا ولهذا يثخن ويزيد حلاوته فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب زيت له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية
والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت ايضا الرطوبة المائية خاصة الا ان بعض
قال بعض الشافعية والخلاف المذكور فيما اذا اغلى العصير يجري فيما اذا صار خلا واستنقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا **مسئلة**

لو غصب

كتاب الغصب

لو غصب عصيرا فصار فاغلاه حرم عنده او صار نجسا الا بحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين ويرد

الوجه انه يضمن ايضا غرامة الخسارة على العمل فيه الى ان يذهب الثلثان لانه رده معيبا يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه

النظر الثالث في نقص الصفات

مسألة الصفات يضمن كما يضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان يأخذه المالك ليمسكها حتى تتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمير كالتالف وعلى هذا القول ففي الخل عندهم وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب خمرا فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كالسمن العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فانتقلت **مسألة** هذا الخلاف جار فيما اذا غصب بيضة ففرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجرا او بذرا فزرعه فنبت او بذر قز فصار قزا فالاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل للمالك لا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان المغصوب قد عاد اليه زائدا وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك في اظهر الوجهين وللغاصب في الآخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فهما للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلا فانزاه على شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان للغاصب لانه يتبع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا لبعض العامة حيث لم يوجبوا الاجرة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل والنهي محمول على بيعه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص ايضا **مسألة** لو غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عند من يطهر جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يد غيره وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا بالدباغ فوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده بالمالية وللشافعية في المسألة طريقان آخران احدهما القطع بان الخل للمالك وتخصيص الوجهين بالجلد لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها وان كانت معرضا عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة الميتة فاخذهما احد فهل للمعرض استرداده الحاصل فيه الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسألة** اذا غصب عينا فنقصت في يده ضمن النقصان وان زادت بعد النقص فعادت القيمة بحالها وان كان الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا ينجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك الانسان لا ينجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في ملك صاحب العين لها وكما لو كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان النقص ينجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن عين محسوسة بل تلفت فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها حالة البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير فعادت وهو ضعيف لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر وهو بعود سن الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان الناقص ينجبر بالتجدد وهو المعتمد بان الفرق بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن الثاني محسوس زايد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما وراءه بما عاد ويجري الخلاف فيما اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان الكمال من وجه آخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت القيمة الى خمسين ثم تعلم صنعة اخرى غير الاولى فعادت المائة او بطل صنعة الانية واحدث صنعة اخرى فجابر للاولى لم تجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده فبلغت القيمة الفا وتعلمت الغناء ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة رد الجارية وغرم الفا وتسعمائة ولو بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم ردها الفا ورد الفا وثمانمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو هزلت وكانت قيمتها الفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفا فردها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على ان العائد غير الزائل وان تماثلا ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول اوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا بقي ايجاء غير ان فلا يكون الثاني عين الاول لانا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وانه يتساوى ويلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعا انه لو مرض العبد في يد الغاصب ثم برأ ان يضمن ما نقص وكذا اذا حملت ثم وضعت ان يضمن ما نقصت بالحمل والحق كان ذلك ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن وحرفة فنسيهما ثم علمه حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيهما ايضا ضمنهما معا وان لم تكن مغايرة للاولى كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصا **مسألة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت صنعة فبلغت قيمتها الفا ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحال فلا يردها لانه ردها كما اخذها فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت زيادة السوق ولو كانت موجودة حال الغصب لضمنها لانها ليست من عين والصنعة وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجرينا الصنعة ولذلك مجرى السمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له ايضا لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين

والفرق ان زيادة السوق

صنعة

في بيان جناية الغصب

صنعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت سمنت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها كما لو نقصت بغير خلافه **مسئلة** لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت
قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار واحد لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون نماء الزيادة المحرمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه
انه يضمن الزيادة وان كان محرمة وهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته وفيه منع **مسئلة** لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ او زال المرض لم
يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه اخر لهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برأ او زال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة
ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت يحصل الانجبار لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدهما
وقد زال **النظر الرابع** ان يكون النقصان فيهما معا **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت قيمتها بجزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسط من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب في تلك الاجزاء والحال هذه نصف الثوب لانها بقيمة
الى نصف درهم بعدما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت
بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وابلاه حتى عادت الى درهمين ثم لبسه
لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثة اخماس الثوب فيغرمها بثلثة اخماس اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثة لانها الناقصة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي نقصت بالسوق وقياس هذا القول ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم **مسئلة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة
فاستعمله اولا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب دون الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق السوق فعادت
في السابق ولا الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم انه يغرم
مع رد الثوب عشرة لان البالي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي يساوي كله عشرين فيغرم عشرة للتالف به وغلط **مسئلة** حكم الصنائع في ذلك حكم ولكان
الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله اذا احسن تلك الصنعة
مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تضم مع ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم الاكثر من المقادير المذكورة واجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انها متى نقصت فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم بقسط منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله
مع اليمين كما لو تلف كله ولو اختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس** في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** جناية قيمتها
الغصب **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عمدا عبدا او حرا مساويا له في القيمة واقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد مستحق للقتل او القطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على ما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري في ضمان من يكون القتل او القطع **مسئلة** لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
بما يوجب الارش او الدية او جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث
في العبد في يده فلزمه ضمانه لانه ضامن للعبد فنقصانه مضمون له فهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغ او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه لان جناية [illegible] لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه راغب ربما وقع الطمع بمشتر يزيد على قدر الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع من البيع
من بيعه فهو بمنزلة المالك المانع وترتب عليه تضمينه المجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد فالمالك يغرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص يدخل تحت وجوه النقصان والنقص
الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسئلة** اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونا على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب او بعده فان تلف في يده
فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلزم ان
يتعلق ببدلها كما ان المرهون لو اتلف متلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان للمرتهن التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان
القيمة المأخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لانه كان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فيما كجلبين لكل واحد
منهما [illegible] ولا بأس بهذا القول عندي لكن المشهور عند الشافعية الاول وعلى القول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك يرجع المالك بما
اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد
قد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة ويرجع المالك بخمسمائة لان البقية قد سلمت له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض
السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب [illegible] لما المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه لم يثبت عليه الا قدر قيمته وقت الجناية وهذا يغرم به

اذا تلف

كتاب الغصب

اذا تلف العبد في يد الغاصب واما ان رده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فانه بريء وان رده قبله فبيع في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه وبخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك الجناية حيث لا يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه **مسألة** لو كان لرجل عبد فجنى العبد على رجل جناية تستغرق قيمته ثم غصبه ثم رده الى المالك فبيع في الجنايتين وقسم الثمن بينهما نصفين ورجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد الذي اخذه المجني عليه ثانيا لان الجناية كانت في يد الغاصب وفي ضمانه فاذا اخذه المالك كان للمجني عليه الاول ان يتعلق به وان ياخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا لان حق الاول تعلق بجميع الرقبة وحق الثاني تعلق بالنصف هذا الاوجه لان حق الثاني تعلق بجميع الرقبة ايضا الا ان الاول [illegible] استحق الثاني جميع القيمة وقيل في وجه ذلك ان الذي ياخذه من الغاصب انما هو عوض عما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه به ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه [illegible] بسبب وجوب هذا النصف انما هو الغصب فانه بالغصب ضمن ما جنى المغصوب في الغصب متقدم على الجناية الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني ما وجب [illegible] كما لو جنى عبد على رجل ثم قطعت يداه ثم جنى على آخر ثم قتل او مات من سراية القطع فان ارش اليد لا ياخذ منه المجني عليه الثاني شيئا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذه المجني عليه الاول لم يرجع المالك على الغاصب لانه اخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسألة بحالها وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فللمالك طلب القيمة من الغاصب وللمجني عليه اخذها فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة على الغاصب فان رجع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق بحقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير مضمونة على الغاصب هذا هو مذهب الشافعية ايضا وقيل اذا رد العبد وبيع في الجنايتين فالنصف الاول يرجع به المالك يسلم ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه اولا الغاصب بنصف القيمة وان تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولا باس عندي [illegible] **مسألة** لو غصب عبدا فجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة مستغرقة للقيمة فبيع فيهما او تقسم المال بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي [illegible] مرة يقول يسلم الى الواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان حق [illegible] القيمة ثبت بنفس الغصب فهو متقدم على حق المجني عليه فاذا وصل اليه حقه لا يدفع الى غيره شيء قال وبعد الشيء بل للمجني عليه الاول اخذه كما في المسألة ولا عبرة بثبوت حق السيد فان كان متقدما فقد تقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال ثم نقل الطريق للقفال ورجع الى قول ابي علي هذا واذا اخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا لان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه **مسألة** لو غصب عبدا فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرقة للقيمة ثم غصبه الغاصب ثانيا فمات عنده اخذت القيمة وقسمت بين المجني عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ هذه المرة وقد يغرم الغاصب في صورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى الوجه الذي سبق ياخذ المجني عليه الاول تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك نصف القيمة ولا تراجع **مسألة** اذا جنى العبد المغصوب فجنايته مضمونة على الغاصب لانه نقص في العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب كسائر النقص سواء في ذلك ما يوجب القصاص او المال وانما يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد ولو جنى العبد على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي فان كانت القصاص فعلى الغاصب ارش العضو المستوفى بالقصاص وان جنى على مال يثبت المال على العبد فداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع يد اجنبي فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفي المجني عليه على مال تعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله بعد ذلك وجبت عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه

القسم الثاني في الجناية على المغصوب

مسألة اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب بان كان الجاني حرا فعليه بالجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او الاجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب بها الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا والجناية خطا فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده وفداه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور فان قلنا يفديه بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب ولو كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب [illegible] اخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم الا بما [illegible] الغاصب [illegible] القتل **مسألة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او مقدره [illegible] لان سبب الضمان [illegible] كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما الجراحات فان كان لها ارش مقدر في حق الحر او لم يكن [illegible] الارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم بيانه من قبل وان كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية [illegible] حال الاندمال فان لم يكن ثم نقصان [illegible] واذا كان الواجب [illegible] القيمة كالمقدر من الدية [illegible] في الحال ام يؤخر الى الاندمال [illegible] موضعه وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على [illegible] **مسألة** اذا غصب عبدا فكان [illegible] الغاصب [illegible] المقدر من القيمة وكان الناقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر وان كان المقدر

في القيمة [illegible] حق السيد

و قرار الضمان على الجاني

في بيان مسائل النقصان

اكثر ما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى ذلك لان كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا الظاهر عندهم انه لا يطالب بتردد وانما اذا سقطت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بآفة من حيث انه
تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار لو غصب عبدا فقطع آخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني فله تضمينه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لم يضمنه اكثر ما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية او لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان اختار تضمين الغاصب وقلنا ان ضمان
الغصب الجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص فله ان يضمنه العبد | كضمان م
بالاكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو جنى
جناية المغصوب في الجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان
عن الغاصب ويبطل حق ورثة قتيل المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب لعروض
عيب بعد ما جنى فلا يبرأ الغاصب عن ارش المجني فلذلك النقصان ولولي من قتله التمسك به وان عرض العيب قبل جنايته فاداه اقتص المغصوب منه بالارش لان الجزء
المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال وكانت الجناية موجبة للمال فحكم بتغريمه واخذ المال على ما مر من الجناية عليه
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جنى عليه عبده التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذوه رجع به المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلم له المأخوذ ثانيا على ما مر نظيره **النظر السادس في باقي مسائل النقصان مسئلة** لو غصب عبدا فسمن
سمنا نقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت الجارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ويمنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسئلة**
لو غصب عينا فتعيبت عيبا غير مستقر وتنقصت نقصانا سارية ولا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن او السائغة فسادة او عفن
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسا او غصب تمرا وسوس في يده تمرا او سمنا ودقيقا او اتخذ منه عصيدة قال الشيخ رحمه الله يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا | او غصب
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف وللمالك ولو لم يكن يحال الفساد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام ولهم قول
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك وهو حسن ولاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات القولين وجه الثالث القياس على العيب الذي لا
سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وفي قول آخر انه يتخير المالك بينه وبين ان يغرم بدله الا من مثل او قيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان السارية لا يكاد ينضبط فلان يكفي نفسه مؤنة الاطلاع عليه وهذا القول بتخيير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة تقريرها كما لو هلك او
رده مع ارش المتصلح بخير المالك او تخير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان في ان الحنطة المبلولة هل يكون احدهما يبقي للمالك لانه لا يكون
العدوان قاطعا لو يخرج شيئا هو لا يظهر بالعسل وان المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما اوجبنا عليه
بما فيه كمال قيمته لانا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو ملك لم يكن للمالك غرم ما اخذ منه انا نكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه للارش مع الرد فانما يغرم ارش
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب لو اقف وقال بعض الشافعية ان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال الى ان توقف
الزيادة الى ان يتقرر نهايته وفيه توقف بعضهم لان المعقول من ارش العيب الذي شأنه السراية وانه حاصل في الحال لما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ | السابع ارش العيب
الكلام في النقصان الذي لا يقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد عنه منه لا يجر ذلك الى ان يكون ارش العيب السارية تمام القيمة وهو عود الى القول
الاول وقد نص بعضهم على صورة التمييز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعده ما تولد عنه لانه ليس من
فعله وان شاء تركه اليه وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي المغصوب
عنده ضمن الغاصب كل عيب يتجدد عليه الى حين التلف وان اتلفه واخرجه عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يتخير المالك بين امساكه ولا شيء له او يسلمه الى
الغاصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتعفن عين ماله وليس ببدل عنه
مسئلة لو غصب ثيابا فصبغ بماء وبعد تخليصه منه واشرف على التلف فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف وقد تردد
بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شاقا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الجويني لان المرض المأيوس منه قد يبرأ والعفن المفروض
في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم ذهب بياضا او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت | برئ او ابيضت عينه
قيمتها ردها ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ما له قيمة والعيب الذي وجب الضمان زال في يده ولذا لو حملت فنقصت ثم وضعت ثم زال نقصها لم يضمن
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يدي مالكه لم يلزمه رد ما اخذ من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب دون ارشه ثم زال العيب فله اخذ ارشه لانه استقر ضمانه بذلك **مسئلة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي
خف او مصراعي باب فتلف احدهما ورد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته ثلثة وتلف الآخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف والباقي نقص وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لم يتلف احد شيئين بخلاف نقص العين
فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى وهنا فوت معنى وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فينبغي ان
يضمنه كما لو فوت بصره او سمعه او فك تركيب باب ونحو ذلك لو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية

وخاصة احدهما او غصب

الى ثلثة

الى ثلثة احتمل ان يضمن ثلثة لاغير وان يضمن خمسة كما لو اتلف رجل احدهما واخر الاخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد منهما خمسة ولا قيمة منضما الى صاحبه خمسة وقد
اذهب بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة ولا بأس بالثاني وللشافعية وجهان كهذين ولهم ثالث هو الظاهر عندهم ولا بأس به ايضا انه يضمن سبعة لانه اتلف احدهما لان قيمة القدر الذى
وادخل النقص على الثاني بتعديه فاشبه ما لو حل اخر الباب في السرير فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولو بلغ هذا سوى الجزء الصوري فعرفنا ان الجزء الصوري اتلفه ثلثة لاغير
مضمون والجزء الصوري في زوجي الخف شبيه بذلك لتعلقه للتلف بلا تلف احدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الجزء الذي اتلفه منهما **تذنيب** لو اخذ احدهما على جزء الباب
صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا الا ان الزايد انما ضمنه فيشفعه بين المتقين وما في ذمته لم يجب لاجله القطع كما لو ذبح شاة
تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع كذا هنا ولو غصب شيئا فشقه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصه فان تلف
احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا قائمين ردهما ولا شيء عليه سوى ذلك **آخر**
لو غصب شيئا فتفاوت قيمته بالنسبة الى ربه فالاقرب ضمان التفاوت ايضا بالنسبة الى ربه ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما تساوي
قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب حجرا انسان جدير او ملك لا ربه فيه قيمة تلك الحجة يسير بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها اكثر
اكثر فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شمشكا واسعا في الغاية لا يلبسه الا شخص واحد
او خاتما كذلك ويتفاوت قيمة الشمشك والخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع فيه **مسئلة** لو حصل فصيل رجل في بيت اخر ولم يمكن اخراجه الا
بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا وادخله فيه او ادخله بشبهة انه له وظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على صاحب
الفصيل لانه لم يوجد منه عدوان وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب ايضا لاخراجه لانه محترم وكان على صاحب الفصيل ضمان النقض لانه المفرط
المتعدي فكان عليه ارش النقص ولو طلب صاحب الفصيل ذبحه واخراجه قطعا من غير نقص اجيب اليه الا ان يفسد شيء من الارض بالدم ويمنعه المالك لاكان دان م
له وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفصيل بنفسه مثلا مع غيره شاد كر المالك او ادخله ظالم ويحرب نقض الباب لاخراجه وضمن صاحب الفصيل
وهو ظ مذهب الشافعية لانه انما نقض لتخليص ملكه وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة
الروح وانما يتم هذا اذا كان الغرض فيما اذا خيف هلاكه او لم يخرج وهكذا اذا باع دارا وفيها حباب لا يخرج الا بنقض الباب فانقضها كان اصلاح ذلك عليه
لانها تخليص ملكه **مسئلة** لو وقع دينار في محبرة الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا وجب كسرها واخرج الدينار
ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها ان كان بفعل صاحب الدينار دينار في المحبرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار
الارش لان يختار صاحبه تركه فيها وكذا لو وقع بغير تفريط من احدهما فانه يكسر ويضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ماله من غير تفريط من صا جها
وانما قد ضمنا صاحب الدينار الا ان تركه بغير صاحبه فاذا غرم كسر المحبرة بالاضر وعلى واحد منهما او ينبغي اذا كان التفريط من صاحب الدينار ولا تفريط منهما وضمن
صاحب محبرة بدل الدينار ان لا يكسر لزوال الضرر وبدل التفريط عن صاحب الدينار ينبغي لا يرد ذلك في الفصيل والبيت لو كان كسرها اكثر ضررا من
الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار وترك في المحبرة ولو لم يفرط احدهما وضمن صاحب المحبرة الدينار لانه قد وضع الدينار في محبرته لخلاصها من الكسر
مسئلة لو غصب فصيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب او خشبة وادخلها داره ثم بنى الباب فلم يخرج منه الا بنقض نقض الفصيل والخشبة ولو كان دخول
الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض الباب غرم صاحب الفصيل الارش للغاصب ولو لم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا
وادخلها فصيلا او خشبة او تعدى على انسان فادخل داره فصيلا او فرسا اكبرت الخشبة وفي الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضرر
عدوان فيجعل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في محبرته او اخذ دينار غيره فوقع في محبرة كسرت في رد الدينار وان وقع من غيره فعله كسرت لرد الدينار
المحبرة عليه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في محبرة انه بفعل الغاصب بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها
ان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر ولو رمى انسان دينارا في محبرة غيره عدوانا فابى صاحب المحبرة من كسرها لم يجبر عليه لان
صاحبه تعدى برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة الضرر عدوانه عن نفسه وعلى الغاصب نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها
لرد عين مال الغاصب ويضمن قيمتها كما لو غرس في ارض غيره فله حفر الارض بغير اذن المالك لاخذ غرسه ويضمن ما نقصت بالحفر وعلى كلا الوجهين لو
كسرها الغاصب قهرا لم يلزمه الاكثر من قيمتها **مسئلة** لو ادخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها فهو مفرط بترك الحفظ الغاصب
فان كان غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها وجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر او من كانت يده عليها وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان في صاحبها وحيث وقع التفريط منه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا
تذبح لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير ماكله ولا يجوز اتلافه لذلك وان لم يكن معها احد ولم يقع من صاحبها تفريط
فان فرط صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت القدر في دكانه او ملكه كسرت القدر
ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك فعل لتخليص ملكه وكذا لو فرطا معا كسرت القدر وضمن صاحب الدابة **مسئلة** اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان
مقتضى الشرع تضمين صاحبها لما اذا ابتلعته فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللؤلؤ وان لم تكن ماكولة لم تذبح وغرم قيمة المبتلع
للحيلولة وان كانت ماكولة فكذلك لانه مفرط اذا انتقد بلزوم الضمان وللشافعية قولان كما في القدر ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن
مقبوضا بطل البيع وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالا للمشتري الا ان يقتضي الحال وجوب المال على صاحب البهيمة فينفسخ العقد ويكون ما جرى تلفا
للثمن مبناه على انه تلف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مالا للبائع **مسئلة** لو غصب جوهرة
فابتلعتها دابة فان لم تكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها الا ان تقتلها لا يجوز ويجب ضمان ذلك على من كانت يده عليها ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة ولو قال
بعض الجمهور ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان ورددت الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان آدميا فعلى ذلك الجزاء

في بيان احكام زيادة المغصوب

الحيوان وهاية حق المالك برد عين ماله اليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لآخر غير مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت الا ان كان غير رديها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شيء على صاحب الجوهرة لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه ولو كان من عليه ضمانهما انما اتلفها مالك لا لغرم شيئا للآخر فلم فذلك لان اتلاف مال الآخر انما كان لحفظه وسلامة ماله تخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو ادخلت راسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر لا حرمة لها فلا يجبر صاحبها على تخليصها اما الشاة فان لها حرمة فلا يحل تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيتولد اما ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب واما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه تخلص لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها ان كان الحيوان غير ماكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك بحال اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكله وقوى بعض العامة الاول لان حرمته معارضة بحرمة الآدمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال

البحث الثاني في الزيادة والنظر في امرين **الاول** في زيادة الآثار **مسئلة** اذا غصب شيئا فزاد في يد الغاصب فان كانت الزيادة من غير فعل فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد ثم ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء عن اثره بل عليه ارش النقصان ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة كلية في جميع الزيادات من الآثار التي ليست عينا **مسئلة** لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها او شواها او حديدا فصنعه سكينا او ابرة او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع من هذه الاعيان ولا يملك الغاصب العين بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء الملك للمالك على صاحبه لم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب غير [?] فلا يكون سببا لاباحة اكله ولان كلما فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قائمة فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لو كان بغير فعل آدمي فلم يزل الملك فكذا اذا فعله آدمي فقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين ويملكها الغاصب ولا يجوز له التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعها لان النبي زار قوما من الانصار في دارهم فقدموا له شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم وهو مع صحته محمول على ان يكون اطعم الاسرى لانهم مضطرون الى الطعام وخاف هلاكها الى ان يردها صاحبها **مسئلة** لو غصب ثوبا فقصره او اناء فكسره [?] لم يملكه بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه ولا بالرفاء والاصلاح ويقال ان المالك انه يجبر عليهما كما في تسوية الحفر في الفروق [?] ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب في الكرباس للمالك مع ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى ونسجه ثانيا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت قيمته عن قيمة الغزل في الاصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقص من غير اذن المالك ضمنه ايضا على اشكال ولو نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولو نقص قيمته ولا عينه عن الغزل ولا يلزمه منسوجا في الضمان اشكال ينشأ من وجوب رده الى المالك على حاله منسوجا ومن ان النسج من فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة فضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا واتخذ منه اناء فان رضي المالك بعوده كذلك ولم يكلفه رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او غير عياره لانه يخاف الغرر به **مسئلة** قد بينا ان الغاصب لا شيء له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق بذلك عوضا كما لو غلا زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا لغيره او زرع حنطة انسان في ارضه وساير عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله في ملك غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره بجعله كالصبغ ولكن لا يزول ملك غيره بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذه مالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على انا نمنع وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة

النظر الثاني في زيادة الاعيان **مسئلة** اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامره بقلع النخل قال الراوي فلقد رايتها والفؤوس تعمل في اصولها وانها لنخل عم ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقيم الزرع في الارض الى الحصاد وياخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم وليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب منه وروى رافع ان النبي رأى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته قال ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على وجه يضر به كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول فلا يعلم متى تنقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل بالكلية وتاول قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديث شريك في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ترك الزرع في ارض الغير بغير اذنه ظلم فلا يجوز ارتكابه فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير في حقه والحديث محمول على ما اذا رضي الزارع واصحاب الزرع انهم لحصوله في ارضهم اذا عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب واخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فكان لصاحبه اخذ الاجرة كما لو ترك في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما ياخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احديهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه لان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك له بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن له لما كان ياخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوض فيجب ان يكون بقيمته كالشقص المشفوع ويجب على الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤونة الزرع في الحرث والسقي وغيره لقوله عليه السلام رد عليه نفقته وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له والكل عندنا باطل وبه قال الشافعي **مسألة** لو كان الزرع مما تبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام الغاصب بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له فرع قوي كالحنطة والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذ الغاصب الثمرة فهي للغاصب وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي لمالك الارض ان ادركها في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤونة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قايما فيها وهو غلط لمنع حكم الاصل اولا وان حكم الاصل لا يوافق القياس وانما صار اليه للنص فيختص الحكم به ولا يتعدى الى غيره ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبها الثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمرة **مسألة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين ملكه نما وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب رد الثمرة ان كانت باقية وان كانت تالفة فعليه بدلها وارش نقصها ان نقصت وليس له شيء بعمله فيه ولا في الشجرة اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب ولان نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع الى المالك ويشكل بما تقدم من جواز استئجار الشجر لنشر الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمانها وضمان ولدها ان ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها **مسألة** لو غصب ارضا فترك غرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في اراضي البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمنه ايضا ولو نقصت الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كما في الثوب اذا بلي في الاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة او يبقيهما او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان بيع ملكه وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير والاول اولى فان الغاصب متعد ونمنع الحكم في الاصل والفرق ان المالك هنا متمكن من القلع بالغرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فله نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها فان اتفقا على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز وان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض العامة يجبر لان فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت **مسألة** لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغراس فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغراس فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهي عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع مال فلا يحتمل الاجبار لان الحكم في المال الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض لمالك المغصوب منه فلا يملك غيره التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا وزرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه ان رضي المالك ببقائه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه واذا كانت الالات من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض الا ان يامره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من اخر وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك الارض بالاجرة مع الابقاء ووافقه صاحب الغرس فالاجرة من حين على صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب **مسألة** اذا غصب دارا فجصصها او زوقها او طينها كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب على المالك قبوله ان كان بحيث لو حل الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب نزعه فله ذلك لانه عين ماله ولا فرق بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بحيث تمويه لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه الاقوى ذلك لانه تصرف في ملك غيره بغير مشروع فللمالك الزامه بازالته ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره **مسألة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله تشاركا في الثوب المصبوغ وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت فاستردها مولاها سمينة فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه من الثوب والمذهب عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ لمالكه لانه عين مال له انضم الى ملك

المنصبغ

في احكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف السمن بخلاف القصارة والطحن لان اجزاء السمن ليست للغاصب والقصارة والطحن اثار محضة واعرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما
محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ماليهما اما بالسوية كما في
المثال او على نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه منه بالمثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب مصبوغا
والتصوير كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثوب
المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب
من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد
فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة امحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب
درهمان فيرده مع درهمين ولو زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتها قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فمن اطلق الجواب في طرف النقصان اطلق القول
هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ماليهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب
فان كان للعمل في الصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب انما استندت الى الاثر المحض سلم المغصوب منه واذا امكن
فصل الصبغ عن الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان المفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب
قيمة ملكه صاحب الثوب كالسمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع
تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار ينتشر عروقها واغصانها فيحتاج الى الضرر بهما المستعمل وقال الجويني وضع الوجهين فيما اذا كان الغاصب يخسر
بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان بسببه
لا يبقى بازائه قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب وان انقص قال الجويني يبنى على الخلاف
في ان المغصوب منه هل يجبره على الفصل ان قلنا لا لم يفصل وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم **مسألة**
لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان ممكن الانفصال فالاقرب انه لا يجب على المالك قبوله كالبناء والغراس اذا تركهما الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ
صار كالصفة التابعة للثوب لحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لم يكن له تبعها لو
نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين وفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في
الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن
وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى على هذا فلهم طريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان منضررا بالفصل
اما اذا ناله من الضرر او لان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصا
لا يفي بارش قيمة الصبغ المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال وان نقص او ضاع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة
الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر
بالتمليك **مسألة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب او مع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب
المنع انه لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا
رجع المعير في بناء المستعير او غرسه فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصل ممنوع مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة
وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل فيحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء
ينتفع به فتملك المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان المالك
ان ينصرف في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف ما اذا
كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل **مسألة** اذا اشتركا في الثوب المغصوب فلا اقرب انه ليس لاحد واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا يتاتى الانتفاع باحدهما
دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها فلو دفع المالك الثوب في البيع كان له ان يبيعه ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظاهر واما عند الشافعية فعلى
القول بالمنع في الاول فكذلك لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لعلة الراغبين
والغاصب متعد فحسن الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بعيبه وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق التعدي
بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم ثالث ان واحدا منهما لا يجبر
على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال **مسألة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع
فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المغصوب كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت
قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر ويحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم لكل منهما ما نقصت قيمة عينه
وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو اظهر قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجع على
الغاصب بخمسة وان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما كان قبل الصبغ غرم الغاصب ولصاحب
الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب هل ذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم
يحصل الا تمويه فكما مر في التزويق ويقاس بما ذكرنا في صورة ان يكون الصبغ للغاصب والاخر ثبوت الشركة بينهما اذا طيرت الريح ثوب انسان في اجانة صباغ ليس

لاحدهما

كتاب الغصب

لاحدهما ان يكلف الآخر الفصل ولا الغرم ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم **مسئلة**
لو غصب ثوبا وصبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك لا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهي للمالك ولا
شئ للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك
واعلم انا اذا قلنا في الثوب المصبوغ انه يباع لا نريد به البيع القهري بل الغرض منه اذا بيع كان الثمن بينهما ان رضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف
المنع والخلاف فيه **مسئلة** اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلثين ففصل الغاصب الصبغ
ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه الا نقصان العشرة
ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان لتراجع في الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان ولو نقصا واخذا حلهما جميعا
وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي ربعه غرم ما نقص وهو خمس الثوب
باقصى القيم والمعتبر في الاقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التميز وكان من الجنس
كما اذا غصب زيتا خلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه باجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا المالك
وايضا لو غصب صاعا من واحد وصاعا من آخر وخلطهما وجعلناهما هالكين ينتقل الملك فيهما الى الغاصب وذلك تملك محض بالتعدي وللشافعي قولان احدهما
انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني قال في المفلس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس ففيه قولان احدهما انه كالهالك
حتى لا يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب
ايضا ما جعله هالكا فلتعذر الوصول اليه وايضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سبق فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع
وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فللقياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيتان بانفسهما او برضاء المالكين والطريق الثاني القطع
بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هنا لك لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة ولم يحصل للمالك تمام البدل وان خلطه بمثله بغير الطريقين
ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل البعض من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى
من ايصاله الى بدل الكل **مسئلة** لو مزج الزيت بزيت اردى منه احتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما فيضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك والاول
اقوى وللشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود ولكن الشافعي قال في المفلس ليس هنا الا القول بالشركة وخرج فيه قولا آخر فان الشافعي قال الزيت اذا خلط
انقلب حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق ثلثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يختلط بغير المثل فيكون المغصوب كالهالك سواء كان اجود
او اردى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهالك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلط بالاجود لان المخلوط اجود من المغصوب
وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردى الا اذا رضي ولا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع آخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل فله قدر
حقه في المخلوط وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه
عين حقه وبعضه خير منه وان باع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا
عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ بثلثي صاع جيد ثمنه بالصاع وهو ربا والثالث انه يكلف الغاصب
تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط زيادة متصلة تحصل في يد الغاصب ان خلط بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان
بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى وفلس فان البائع اما ان يقنع بصاع
من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان تمنعا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فمن الشافعية من جعله
على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه امكن الرجوع الى صاع منه مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل واعلم
ان خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت **مسئلة** اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية
وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المختلط هالك فالواجب على الغاصب قيمته وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر
القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والخلط بالاجود والاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل فالقسمة جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق لا يجوز **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط
زيتا بشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته باختلاط غير الجنس بخلاف الجيد مع الردي ويحتمل
قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب وفي الاول للشافعية وجهان الاول ثبوت الخلاف
السابق فيما اذا مزجه بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب له ما يصير في يد الغاصب
من الزيت بما يصير في يده من الشيرج وهل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب
مسئلة لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التميز بينهما وجب على الغاصب التميز سواء سهل او عسر شق وسواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة
الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير فيجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط الزيت بالماء وامكنه التميز لزمه التميز والارش ان نقص ان
كان فيه نقص وان لم يمكن التميز فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لا محالة فان حصل تمييزا وغير مميز نقص سار فقد مضى الحكم فيه **مسئلة**
لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها او على آجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الآجر ولو كان داخلة في حائط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء
ورده الى المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها ولانه قادر على العين ورده
الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب يمكن رده فيجب رده كما لو جعله ابوابا في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رده

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا يتصل بغيره قلعه والاول هو المشهور عنه واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيتضرر بقلعها فلم يلزمه ردها
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يشبه المتنازع اذ كان يخاف من قلعه لانه ليس له رده ولان حاجته ليبيع لذلك بيع عرضه بخلاف البناء فانه قد فيها
ان لم تعفن الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه في ابلاء
الثوب بالاستعمال والحق عندنا انه يجب رد اجرتها الا ان لا يكون للخشب اجرة ويستأجر للانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت قريبة من الشط قدمت
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها بالقلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها لا يضرها قلعه او كان
يخاف من النزع هلاك نفس ولا مال او لم يكن فيها نفس ولا مال او خيف هلاك السفينة نفسها فيجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه سواء
كان ادميا اما الغاصب او غيره او غير ادمي وسواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان الحيوان له حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا
مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر خروجها الى الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها لانه انما يبنى للتأبيد ولا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا اتلاف مال الغاصب وفي ذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وخلاف ابي حنيفة عائد هنا فيما اذا لم يخف هلاك مال ولا نفس ولا
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الان تصل الى الشط فانه توخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فح يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا لا يبالي في النزع بتلف مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال
وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا او نحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان
ادميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه فان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه العدول
الى التيمم من الوضوء قال الجويني لو بقي شين فاحش وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني التعلق بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي [ان نزعه عدول الى]
فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكوله ففي غير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا اعتبار باستبقاء الشين فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب
فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه جائز الذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر
مالكه بالانفاق عليه ويمنع من ايلامه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال ع كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط من غير مبالاة بهلاكه اما كلب الصيد والماشية والزرع فلا يجوز النزع وبه قال بعض الشافعية واما ان خيط به جرح مرتد فان كان
عن فطرة فالاقرب جواز اخراجه وان خيف منه التلف ومنع منه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة وليترك لتتلذذ بالميتة فانه يتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرأت الردة على المخاط وحكم الحربي حكم المرتد عن فطرة اما لو جرح الزاني المحصن او المحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصوم فمات لان تفويت روحه مستحق فالحق بالميت هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال الوجه ذلك في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز **الفصل السادس** في تصرفات الغاصب **مسئلة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالاقرب انه يقف
على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف يبطل سواء اجاز المالك او لا ولو
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد لا التسليم فاسد فلا تبرأ ذمته عما التزم ويملك ما اخذه والربح له وعن احمد ثلث روايات هذان القولان وان
البيع يصح وينفذ لان الغصب في الظاهر يتطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك شيئا ثمنها والمشتري لا يملكها وقد
ذلك في كتاب البيع **مسئلة** اذا غصب جارية فوطئها فالاقسام اربعة احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم فان كانا قريبي العهد بالاسلام او نشأ في بلاد
بعيدة عن الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها او للشبهة اعتقدها انها جاريته فلا حد على واحد منهما لقول النبي ع ادرؤا الحدود بالشبهات ويجب على الغاصب
بوطيه مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطي يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه ينفرد عنه ما لا
وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها او لا نفرد فنقول عليه [ثيبا وارش الافتضاض]
مهر مثلها بكرا وهو الاول لوجوبهما بسببين مختلفين وانفكاك كل واحد منهما عن الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوائد
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقد بينا بعض علمائنا فلا فرق في عقد الشبهة على الجارية الثاني ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد دونها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من بضعها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطي فعليها الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق السيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها زانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرة اذا زنت طائعة وقد روي عن النبي ص انه نهى عن مهر البغي
وهذه بغي فلا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه يفرد عن المهر واذا قلنا لا يفرد ففي وجوب ما زاد
على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طائعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم
والجارية جاهلة ويجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان تكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهل
به فيجب عليها الحد خاصة دونه ويجب له المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **فرع** لو طلب الجاهل بتحريم وطي المغصوبة

فيكون

كتاب الغصب

ثم ذكر انه قد يكون للجهل بتحريم الزنا مظنة بان يكون [illegible] لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواها الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه انها جارية له فلا يشترط فيه قرب [illegible] قول الغزوي ما ذكرناه **مسئلة** لو غصب جارية وباعها من آخر ووطئها المشتري فان كان المشتري عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فلا يشترط في دعواه الشرط المذكور من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده عن الاسلام [illegible] وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني نعم لان الامر قد يفضي الى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان مبنيان على ان رجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فعلى القياس ان يطالب غيره متجه واذا قلنا بالرجوع فالمطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان يقال الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري في المغصوب فانه يرجع به على من شاء منهما الان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلثة أ ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل اجزائها لانه دخل مع البائع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد [illegible] لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون مضمونا وانه لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع الغرم بحكم بيع الغاصب منه وكذلك النقص بالولادة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على الغاصب فيه قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع به المالك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب اذا رجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع على المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا ردها حاملا **مسئلة** اذا تكرر الوطء من الغاصب او من المشتري من الغاصب فان كان ثم حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما [illegible] بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا بالاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف وقد يحتمل ان [illegible] التعدد في الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحصل الاعتبار بالشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو احد وجهي الشافعية الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسئلة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها معذورة حينئذ فهي مقهورة وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير ملك سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب المقتضي للوجوب كما لو اذنت في اتلاف مالها قال ابو حنيفة لا يجب المهر لا للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطئ يتعلق به وجوب الحد فلم يجب به مهر كما لو طاوعته وقد تقدم بطلانه **مسئلة** اذا حصل من الوطء حبل سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم فالولد رقيق للمالك لا يلحق بالواطئ لا نسب له لانه زان فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد وان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة وسبب الضمان ما ذكرناه من ثبوت يده ولا بأس به ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فيجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا او لها بجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني [illegible] على جنينه للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد لاحق بالواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه [illegible] وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال المشهور عند الشافعية عدم لزوم قيمته لانا لا نتيقن حياته وان الغاصب [illegible] لو انفصل حيا [illegible] قلنا في وجوب الضمان وجهين [illegible] والغصب [illegible] الام [illegible] لان الحيوة واما على المعتمد [illegible] الثاني [illegible] ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن انه كان حيا مات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب لانه اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هنا وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك تعلق ببدله كما لو قتل عبده الجاني تعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فان ضمنه ثم الذي على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك الزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت الغرة عن العشر [illegible] اظهرهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل مضمونا كان بمثابة ما لو انفصل حيا الا ان بدله انما نقص عن العشر بسبب الحاصلة [illegible] والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة [illegible] بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان انه تقوم عليه فلا يضمن فوق ما يحصل له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب نفسه لزمه الضمان لانه انفصل منه بسبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيئا **مسئلة** لو حبل الغاصب بشبهة ومات وخلف اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لجد الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن المالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان مع الغاصب ام الجنين فورثت [illegible] لطلع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وخمسة اسداس الغرة وكانها اكل الغرة والجمهور يخالفونه في ذلك اثبات احتمال [illegible] الصورتين نصا واحدهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويستبعد الثاني تضمين من لم يعتبر في تصرف يده على يد الغاصب وقال بعض الشافعية ان الغرم يجب وحله وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة اخرى انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا بنظر اليه في الغرم على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من قول الشافعي القديم ان جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام مقدر لكنه ليس بواضح فانه لا خلاف ان البدل مقدر ولا يتقدر في اطراف العبد لانه [illegible]

في حكم تلف عين المغصوب عند المشتري

والغايات هنا جملة وقال بعض الشافعية ان نوع الغاصب يغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وضعفه بعضهم لان الغرة ان كانت اكثر فثبوتها
الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول ونقل بعض الشافعية خلافا في قبولها لحرية الولد دان
قبلت لدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده بسبب الطلق وجب تمام قيمتها ونقصان الولادة وارش
البكارة ويرد مع ما هو حيلي فانه في يد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يموت من ولادة ولده وفي صورة
الجهل قولين وعلم ان الوجوب للضمان في هذه الصورة ماخذين احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا وفي كونه سببا للضمان اشكال والثاني انه حصل
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان ولو وجدا بعدما ردها الى المالك كالوجود المغصوب عند الغاصب فرده ثم تلف بيد المالك والحق بعضهم وجوب الضمان
للماخذ الثاني **فصل في طلب** لو وطئ الغاصب باذن المالك لا يوجب المهر لو لم ياذن فهنا اولى وحيث توجب فهنا قولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد طريقان
احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لو صرح بالاذن في الاحبال **مسألة** اذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر
ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا نضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ان كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه على ما كان وجها ولا لان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا للقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله ويستقر
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف وكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر
الضمان عليه ان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير آخر ومما انساق هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء او زادت القيمة بعد الشراء فانه ارجع بما زاد على الثمن واستقر الثمن لم يحضر **مسألة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بآفة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالب بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا وجارية فتلفا
ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فانه يردها وقد تلف العبد فانه يلحد بقيمته ولو لم يتلف في تعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او
ياخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فالمقابل بالقول الاول يمنع القول له استرداد العبد وطلب الارش لنقصانه واما الصورة الاولى فان المبيع بيد البائع
عين الذي هو تتمة للعقد وحظ من الثمن وانما يصار الى القيمة عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسألة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب بما استوفاه بالسكنى او الركوب او اللبس فيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا كما في الرجوع بالمهر اذا غرم بالوطي احدهما يرجع لان الغار
قد غرم ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لان نفعه عاد اليه لانه اتلف المنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان اولى وجرى للشافعية الخلاف في ارش الافتضاض ان كانت بكرا وعدم الرجوع به اظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها
وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبتني على انه يفرد عن المهر او لا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بضمان
ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هناك فوجهان اصحهما عندهم الرجوع ايضا لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف **مسألة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية ان الرجوع هنا كالرجوع بالمهر لان منفعة حرية الولد يعود اليه وليس بالاول وارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال آخرون خلافا وقال الجويني
ويسلك سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية ويجيء فيهما ما تقدم من الخلاف السابق ثم ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع به وجهان للشافعية وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن من سلامة الولد بلا غرامة **مسألة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف ماله واظهرهما
نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس انه لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض
لانه شرع في الشراء لانه شرع فيه على ان يضمن المهر ويخالف ما اذا غرم اجرة وغرم المهر حيث يرجع على الغار على احد القولين لان النكاح هناك صحيح والبضع مملوك
له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وهناك النكاح باطل وانما غرم لاتلافه منفعة البضع حتى لو كان المغرور عنه لا يحل له النكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج غرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يتسلط على الاستخدام بخلاف لو وطئ يرجع بغرم المنافع التي تلفت تحت يده
لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها لو تلفت بيده ثم تقدم ان غرمها رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرم من ترتب يده على يد الغاصب
عن جهل ان شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب
شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فائدتها وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم كما في
المنافع التي لم يستوفها وكذا الفوائد الاكساب وان انفصل الولد ميتا فالظاهر انه لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسألة** لو استرضع المشتري الجارية
من ولده او ولد غيره وغرم اجرة مثلها ففي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري اللبن وان انصرف الى سخلتها ان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلفه
بهيمة المالك لكن بعض الشافعية رجح انه يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو آجر العين المغصوبة وغرم المستاجر اجرة المثل للمالك
لم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعارها رجع المستعير بما غرم وللمنافع التي فاتت تحت يده وفي الرجوع بما غرم للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كل ما غرمه المشتري رجع به على الغاصب وغرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسألة** اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا فيه قيمته بعض نقصانها او بكله لم ينجبر به النقصان بل
الولد له وياخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة تحدث على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان ملكه لا ينجبر نقصان ملكه وما

فليرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة
بل بالثمن فاذا تلف
سقط الثمن واذا
تعيب امكن رده
واسترداد جملة
الثمن ولا تمكن من
طلب الارش

ابو حنيفة

كتاب الغصب

ابو حنيفة بالحيوان وليس بجيد ولو ماتت الام من الولادة والولد باق بقيمتها فلم يف بها فلا اشكال مسألة لو تعب حال الخشبة بحملها فاسندها الى جدار الغير
فان لم يأذن الغير في الاسناد الى جداره فهو غاصب فضمن الجدار ان وقع باسناده اليه وضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت في
الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسناده اليه فكذلك يفرق بين ان يقع الخشبة في الحال او بعد
ساعة تشبيها بفتح راس الزق قال الشيخ ره لو خشي وقوع حائط جاز اسناده بجذع الغير وان لم ياذن صاحب الجذع وفيه نظر ولو غصب دارا او نقضها او النقض
ضمن النقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقض اشكال مسألة لو غصب شاة فانزى عليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو
غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد للغاصب ولا شيء عليه للانزاء لنهيه عن عسيب الفحل والاقرب انه يضمن ما نقص وليس بجيد ولو نقص غرم الارش ولو غصب جارية فاهدا فتلى ثم علم الحال
شيئا بافتضاخ او امرد فالنحو ضمن النقصان خلافا لابي حنيفة الا ان ولو غصب خشبة واتخذ منها ابوابا وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير ان نقصت الابواب بذلك
ضمن الارش ولو بذلها فعلى اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا او بحسر ونحوه عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك تكليفه التطهير ولو غسله
ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو رده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقصان اللازم منه وتجنس المائع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك الدهن ان امكن تطهيره فهو
كثوب مسألة لو غصب من الناصب فابرأ المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملكه المغصوب برئ وانقلب الضمان
على الثاني حتى انه وان باعه من غاصب الغاصب او وهبه منه واذن له في القبض برئ الاول وان ودعه من الثاني وقلنا انه يصير امانة في يده برئ الاول ايضا وان رهنه من
الثاني لم يبرا واحد منهما عن الضمان ولو رد المغصوب الى المالك الى وكيله او وليه برئ من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبله برئ ان علم المالك او اخبره من يعتمد
خبره وقيل ان يعلم ويخبر لا يبرئ فان امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ولو ابرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الاول لان القرار على الثاني والاول كا
لضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال فهو ظ واما قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان الف
في الثاني مسألة لو ادعى المالك الغصب والقابض الاتهاب او الشراء او الاستيداع والاستيجار قدم قول المالك في عدم هذه العقود وثبت الغصب فان القول قول
المالك في عدم الاذن فيضمن ان تلفت لكن هل يضمن ما نقص القيمة او ما بين العقود لم يضمن ان امكن قيمته حينئذ الاعلا مسألة لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه ويكون صادقا فلو لم نصدقه لخلد الحبس عليه في كان رجل عند عجزه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب هل للمالك تغريمه القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما لا يضمن لبقاء العين في زعمه
واصحهما نعم لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب وان كانت باقية مسألة لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته عن
الزيادة وعلى المالك البينة وينبغي ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا ارادا اقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات فعن بعض الشافعية
انها تقبل ويقوم بالاوصاف وتنزل على اقل الدرجات كما في السلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة يتفاوت في القيمة لتفاوتهم في الملاحة وما
لا يدخل تحت الوصف قال الجويني لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب معدا احقر لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات
في العبد يقتضي النفاسة ثم قوم بشيء حقير لا يليق به لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك
قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير فمنهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها قالوا وفائدة
السماع ان يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين وكذا لو قال الغاصب
اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه مسألة لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها آخر ان القول قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك فالنظر ان ادعى عيبا
حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لان الاصل الصحة والغالب دوام السلامة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته وان ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة و للشافعية
وجهان آخران احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثاني الفرق بين ما يندر من العيوب فيما لا يندر ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته
هكذا وقال المالك بل حدث عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة مسألة لو تنازعا في الثياب
التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه في يد الغاصب ولو قال غصبت منه دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارا بالمدينة فالقول قول المدعى عليه
في انه لم يغصب دارا بالكوفة وانما غصب دارا بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب
منه هلك بعد ان صار خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان على فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمرية وبراءة ذمته ولو قال الطعام الذي غصبته كان حديثا وقال
الغاصب بل كان عتيقا فهو كالخلاف في كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان يأخذ العتيق فانه دون حقه مسألة
لو باع عبدا من انسان فجاء آخر يدعي انه ملكه وان البايع كان قد غصبه منه فلا يخلو ان يدعي عين العبد على المشتري او يدعي القيمة على البايع فان تقدم الامر
وان ادعى العين على المشتري فصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البايع المكذب فان كذبه وقام المدعي عليه بينة اخذه ورجع المشتري على البايع بالثمن
وان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذه ولا رجوع على المشتري بالثمن لتقصيره بالنكول فان صدقه البايع دون المشتري لم يقبل اقرار البايع على
المشتري فيبقى البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب في زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البايع بارث ورد بعيب لزمه تسليمه الى المدعي وان
صدقه البايع والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما لان العتق من حق الله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا
على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الاعتاق قيمة العبد على البايع ان اختص بتصديقه وعلى المشتري ان اختص بتصديقه
على من شاء منهما ان صدقا جميعا وقرار الضمان على المشتري الا ان يكون القيمة في يد البايع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا
كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي وقد توافقوا على انه مال المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيه انما لم يؤثر لما فيه من حق الله تعالى هكذا قاله الشافعية

ومانقصه

او الاستعارة

يجب الغصب... البايع ربح الثمن المغصوب... المدعي علي البايع يتخير... وظاهر ان يطالب الغاصب ولو صدقه المشتري على البايع

البيع

في تفسير الموات

المجوسي انه منزل على الاكتساب التي يشتغل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى اذن السيد فان المدعي لا يستحقها اذا اعترف بخلوها عن الاذن

المقصد الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مسئلتان **مسئلة** الموات هي الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو هو عمى القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز ونظايره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد عمارته من الموات وسيأتي تفصيل ذلك انشاء الله **مسئلة** احياء الموات وهو كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابو عبيد انه مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عايشة قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون يريد بذلك ديار عاد وثمود وروي انه قال موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق ع قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا قال رسول الله من احيا مواتا فهو له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن ياوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **تذنيب** الاحياء مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق المامور به في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روي عن النبي انه قال من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكل العوافي منها فهو له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان الخارجة منها كالمعادن والمنافع ليرتب بها المنافع سكانها **الفصل الاول** في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن ومنها المنافع ومنها المياه فهيهنا مطالب **المطلب الاول** الاراضي وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فههنا بحثان **البحث الاول** في ارض بلاد الاسلام **مسئلة** اراضي بلاد الاسلام ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحياء احداث الملك وهي مملوكة فان كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذن اربابها لقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هذا العامر مجاورا لعامر اخر فلا بد من حاجز بين الملكين يتميزان به وينتهي كل منهما اليه وان كان مجاورا للموات كان حقوق الملاك فيه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء ويتعلق حق مالك العامر به وذلك مثل طريقه الى العامر وموضع مسيل مائه على ما ياتي تفصيله انشاء الله **مسئلة** ولو كانت ارض بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها ما لم ياذن له الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر السابق الذي حكي فيه ما وجده في كتاب علي ع ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان من يحجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال وقال مالك ان كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله من احيى ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والخبر مقيد بغير المملوك لقوله في رواية اخرى من احيى ارضا ميتة ليست لاحد وفي اخرى في حق غير مسلم وذلك يوجب تقييد مطلق حديثه ونحن عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقال ع ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن الامام فاحيا لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي ع ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن فان عندهم انه اذا احيى لا يصير متملكا لذلك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال مالك وابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله من احيى ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم والذمي كساير جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندهم وساير التملكات ليست معتبرة باهل الدار ولهذا يصح في المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد يخلف ولا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك الذمي نقل انه من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وللشافعية وجه في ان الذمي يملك بالاحياء ان اذن له الامام فيه ولا باس به والمستامن كالذمي في الاحياء في الاحتطاب ونحوه والحربي تمنع من جميع ذلك **مسئلة** لو احيى الذمي ارضا مواتا في دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم اذا

وموتانا م

فيحويها

المتعلقة

كالاستيلاء الماء عليها

يملك

بملك مطلقا وان اذن الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق وان قلنا ان للامام الاذن للذمي في الاحياء ولو لم ياذن له الامام فاحيى
او لم ياذن له الامام فاحيى لم يملك وينزع من يده فما كان له فيه عين مال فله نقله فان بقي بعد النقل اثر العمارة فان احياه مسلم باذن الامام ملكه وان لم ياذن له لم يملك
عندنا لانه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة متبرعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم
يجز لاحد تملكها وهو قول للشافعي **مسئلة** لو لم تكن الارض الخربة في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخلو
اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء قال ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا
وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك او لورثته لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له
ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله وليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها لان سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا باس بهذا القول
عندي ويدل عليه ما تقدم من قول الباقر ع حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلم ولقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة وان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وان كان المالك لهذه الارض السابق غير معين
ثم خربت وزالت اثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء
حال غيبة الامام عليه السلم كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت اثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام ع يكون له رفع يده عنها
واختلفت العامة فقال ابو حنيفة انما تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك
ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة الاسلامية وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها
لقوله من احيا ارضا من غير حق مسلم فهو احق بها قيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا وعن احمد روايتان
كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب اسلامية فهي لمسلم او ذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى راي
الامام ان اراد حفظها الى ان يظهر مالكها وان راى باعها وحفظ ثمنها وله ان يستقرضها على بيت المال وعن مالك قول اخر ان مالكها ان تركها فخربت واعادها او اباها ان
خربت بغير تركه او بفعله فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان اشبههما انها تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات لم يجر عليه ملك
ولانه يجوز ان يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عنده انها تملك لقوله عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولانه كالركاز يملك وكونه مملوكا
لاهل الجاهلية وكذلك الاراضي ودفع ابن شريح الخلاف ونزل القولين على حالتين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية قريبا لم يملك الا باذن
اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف فيه واطلق قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي من [illegible] وقال
الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم واما اذا علمت فان دخلت تحت ايديهم بقتال فهي للغانمين والا فهي
وحصة الغانمين تلحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت لكافر
وبين ما اذا كانت لمسلم لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له **البحث الثاني** في اراضي بلاد الكفار **مسئلة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة
في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كسائر اموال الكفار فاذا استولينا عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم تكن معمورة فهي للامام لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر ع واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا يملك بالاحياء وانما تملك بالقهر
والغلبة والخراب ان لم يجر عليه ملك احد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحياء وان كان غير معين
فللشافعي قولان كما تقدم في الخراب من دار الاسلام قال ابو اسحق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة لو اسلم ودفعنا عنه فلم يجز احياؤه ثم
على انفسهم بان الموات في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه وبهذا قال عادي الارض لله ولرسوله يريد ديار عاد واهل الحرب مثل ذلك
لجابوا بان عادي الارض انما اراد بها ما تقدم ملكه وبعيت على الازمان وليس ذلك مختصا بقوم عاد خاصة واذا كان مثل ذلك فلا حكم كذلك فاما ما
قرب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز احياؤه ثم اعترضوا بان الركاز يملك وان جاز ان يكون له مالك فاجابوا
بان ما ينقل ويحول يخالف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما ينقل
ويحول يخاف عليه التلف بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار
بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنه لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها انه
يفيد اختصاصا كاختصاص التحجير لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فيما خلاف في ان الاحق بالتحجير هل يفيد جواز البيع ان قلنا انه غنيمة كالمعمور
وان قلنا الاول وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحياء اربعة اخماسه واهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان ترك الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء
كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم تملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالنعادي والنسوان والثالث لا يفيد الملك ولا التحجير لانه
لم يوجد عمل ظاهر في الموات فعلى هذا هو كموات دار الاسلام من احياه ملكه وان كانت معمورة من قبل وهي الان خراب فان عرف مالكها فهي كالمعمورة

وقالوا هي كالمعطلة لا يعرف مالكها

حكاية عن الباقر في كتاب علي ع

في بيان تقسيم الأرضين

والاقرب طريقة الخلاف وطريقة ابن شريح المذكورتان فيما اذا كانت العمارة حاصلة في القسم الاول واذا فتحنا بلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم ودهم يسكنون بجزية
فمعمور ملكهم ومواتها الذي كانوا يذبون عنه هل يكون متحجرا لاهل الفيء فيه وجهان اصحهما عندهم ذلك فعلى هذا فهو في الحال فيء وفي الامام لهم فيه وجها
اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلد لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه كان موات دار الاسلام يختص به المسلمون بالمعمورة وقال
بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والتحقيق انه لا مانع من احياء المسلمين لها في دار الاسلام لا ملك عليهم بان يتفانوا ويهلكوا وهو كالوقف في ان لا اذن له
فيكون فيئا **مسألة** قسم علماؤنا الارضين اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح
فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة تختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث او ربع او اقل
او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المستقبل ان ما الى القبالة الى الامام يصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل الله
وارزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج المستقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكوة في الباقي مع الشرائط ولا تسقط الزكوة بالخراج وللامام ان ينقلها من مستقبل
الى غيره بعد خروج مدة القبالة او امتناعه من اداء مال القبالة وبدونها لا يجوز اذ هو اجارة او بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجدته في كتاب علي وهذه الارض لا يصح
لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه انتزعها الامام منه ولو اذن الامام في التصرف فيه لم يملكها على الخصوص **مسألة** وهذه
الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها لتوقف ذلك على الملك وقد قلنا ان المتصرف غير مالك لها وانها لجميع المسلمين وقد سال ابو بردة بن رجا الصادق عليه السلام
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها
ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سألت الصادق عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة
مسألة لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانه المالك لها لما تقدم في كتاب علي ع
ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه اليه هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي وكان الاذن منهما
متحققا **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها
بشيء يؤدونه صح الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه فهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وباقي انواع التصرف
جميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان اولى به
ولو لم يملك فعليه طسقها يؤديه الى الامام حالة الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا (باذنه)
احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملك لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح
لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه يصح ويكون
الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد المسلمين ومواتها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة
عندنا وما حصل بالصلح وهو فيء وحكمه حكم الفيء منه اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة
يكون الجميع مملوكا لهم لانهم يحملون المقاتلة عن الموات بمنزلة التحجير فملكه به على قول بعضهم ويكون لهم على قول آخرين يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منه مقامهم
في التحجير فيكونون اولى به من غيرهم **الثالث** ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول ص والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس (كما يكونون بالتحجير للموات اولى به من غيره)
عليهم فيها شيء سوى الزكوة اذا حصلت شرائط الوجوب فقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم ع قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم
النبي صلى الله عليه وآله او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربت باد اهلها واستنكر رسمها
كل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد او لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب مسلم او معاهد وكل ارض لو …
غير قتال انجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات بعد الملك ورؤوس الجبال وبطون الاودية وما بها من الآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث
من لا وارث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسألة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة فما
عامرها مملوك لاهلها ومواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤها وما جرى عليه ملك مسلم يعرف لا يجوز احياؤها وما لم يعلم مالكه ففيه وجهين الثاني ما فتح من بلاد المشركين
فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وخيبر وعامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا دفعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان
كانوا دفعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات يظهر وقال اكثرهم قالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو قطاع
السلطان واذا لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحق منهم انه يجوز بيعه … ويقتضي انه يكون مملوكا فيكون هنا غنيمة للغانمين كالعامر (للتحجير)
وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين ويكونوا اولى باحيائه من غيرهم لانه انتقل اليهم على الوجه الذي في ايدي المشركين يكون كبلاد الاسلام الا انه يكون بالمصالحة ويقسم على
اهل الفيء ويكون مواتها مما نفوا عنه ثم صالحوا على الوجهين احدهما لا يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يمنع (وهل يكون فيئا وجهان احدهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا)
باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كان اهل الكفر لا يجوز لهم احياء موات دار الاسلام ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالقهر
عليه فملكوا الموات بالاحياء بخلاف دار الصلح ثم قال فعلى ان وقع الصلح على عامرها وعامرها الموات مالك لمن ملك العامر واجمع اصحابه على انه اذا الموات الذي نفوا
عنه وصالحوا عليه فعلى قول ابي اسحق يملك كما ملك العامر لان عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره معناه ان من ملك العامر اولى باحيائه دون غيره وقال الشافعي اذا وقع
الصلح على مواتها مع … كان الموات ملكا لمن ملك العامر والاختلاف فيه والتأويل كالذي تقدم وقد عرفت ما عندنا في ذلك **مسألة** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام
تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لنهي النبي ص عن التعطيل ولقوله تع النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللامام هذا الحكم ويدل عليه ما وجد في كتاب
علي عليه السلام واذا استاجر مسلم ارضا من حربي صحت الاجارة ويملكها المسلم فاذا خرجت الغلة صار النظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين **مسألة** قد بينا ان

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها ان باعها بايع كانت يده عليها كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق
انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن
ابي الربيع الشامي عن الصادق قال لا تشتر من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة وانما هي للمسلمين **مسئلة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه
لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل الخراج ما في يد البايع عمره وثبات يده عليه في مصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سالت الصادق
عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سالته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها ما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم تركه
بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك المدة زيادة عن الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اشترى ارضا
من ارض الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط
فهو حلال **مسئلة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا تخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت الصادق عما اختلف فيه ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض
التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم على الا
لهم يؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم واذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم
ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فيجب انتقالها الى
راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة بازاء جزية عن نفسه ونفسه انتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم على راسه اخذت الجزية باسرها منه ولو شرطها
الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهي له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها بغير اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها
غيره صار هو احق من غيره فلم يملكها فهو احق مع ظهوره دفع يده عنها **المطلب الثاني** في المعادن المعادن هي المواضع التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة
فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام وخاصته وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد
بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا لا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والموميا والكبريت واحجار
الرحى والبرمة والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء العادة وان اراد بها النيل احاطة لا يختص بها التحجير وهل يجوز للامام
اقطاعها منع العامة منه لان حسان الابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله معدن الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه
لا ينقطع فقال رسول الله فلا اذن ورووا ان النبي اراد ان يقطع ملح مأرب لما استقطعه فقال الاقرع بن حابس اتدري يا رسول الله ما الذي تقطعه انما
هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع يريد انه بمنزلة ما لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا وهذه الروايات لا تجيء
على مذهبنا لان النبي معصوم من الخطاء ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة
بالامام يجوز له اقطاعها من شاء حتى انه لا يجوز لاحد التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن فان احيا احد الباطن لم يملكه بالاحياء الا باذنه **مسئلة** قد بينا
ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن الكاظم عليه السلم
قال سالته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا او اتخذ عليه دارا
او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا وكان احياؤه لا يجوز على ما تقدم وللشافعية فيه قول انه يجوز ذلك
مسئلة هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وهل
يستحق المتقدم عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراعى حاجة يوم او سنة لا اول لم يبرح ذلك الى العرف فيأخذ ما يقتضيه البلدة
لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق الاقرب انه ذلك له فيأخذ الطلبة ويحتمل منعه من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن من نزع
عنه فان عكوفه عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير والغرض بينه وبين مقاعد الاسواق ان سلة الحاجات الى نقل المعادن فلهذا ازعجنا المقيم عليها بخلاف مقاعد الاسواق
فانه لا يزعج لقلة الحاجة فيها ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما او ان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا ينصب الحاكم من يقسم بينهما
وللشافعية ثلثة اوجه هذان والثالث ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلثة انما هي فيما اذا كانا ياخذان للحاجة لا للتجارة
فان كانا ياخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فيه فان تشاحا في السبق اقرع وكان الفرق ان الخبر بغرض التجارة البيع والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة
في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والاخر ياخذ للحاجة قدم الذي ياخذ للحاجة **تنبيه** في المعادن الظاهرة
الملح الذي ينعقد في الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتنحية تراب والكحل والجص والمدر واحجار النورة في الظاهرة وعد بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة
وعد اخرون من الكحل والجص منها اخر لو كان بجانب المملحة ارض موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء واختص بها المحيي ولو اقطعها الامام
صح كالواجبي موات الا انه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسئلة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر
الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المبثوثة
في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال ولبعض الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما يشبهه لان ما فيها
من الجوهر باد على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس بعين الحديد بل هو مخيلة اذا عرفت هذا فالمعادن

وابن شبرمة في
وارضه فقلت
ابي ليلى

للعدم

يمكن

الباطنة

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة اولا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل تظهر بالانفاق عليها والعمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها لجميع من سبق اليها واحياها هل يملكها المحيي هو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه لا يملك ولا يتوصل الى منفعته الا بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الارض لان الاحياء الذي يملك به ان يهيئه للانتفاع به واستغنى عن العمل كل يوم والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما ينتفع بتخريبه ولان المحيي ما يتكرر الانتفاع به بعد عمارة وهذا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكه لجاز له بيعه ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بل يكون احق بها مدة مقامه ثم امتناع بيعه للملازمة وانا لم يملك البئر جاز مع الانه لم يقصد التملك والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لانه يفتقر الى معرفة ومؤنة وعمل ويمنع تخصيصا الاحياء في العمارة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب الارض لا المعدن فاظهاره بمنزلة عمارة لاشتراكهما في الانتفاع به ونمنع تغيير المحيي اذا ذكرنا **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب او جواهر الحقت بالمعادن الظاهرة **مسألة** انما تملك المعادن الباطنة بالاحياء وهو ان يحفر حتى يبلغ النيل ويظهره مع قصد التملك كما اذا حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكها اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل الى النيل لم يملكه وكذا لو حفر البئر ولم يصل الى الماء لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا السبق اليه العمل فيه ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه ويكون المحجر احق به وبمرافقه على قدر حاجته في العمل عليه كالذي السير فاذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف لم يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الاعوان والدواب فيه ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق وح قلنا ان المعدن يملك بحفره اولا يملك لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العروق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو ملك معدنا بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما داخل في ارضه من اجزاء الارض الباطنة كالاملاك حفظا لاجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء فمن سبق الى موضع كان احق به فاذا طال عكوفه عليه ففي ازعاجه عنه قولان كما في المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى طول المكث النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فيقدم السابق على الاحق واذا ازدحم اثنان فعلى الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة وفي جواز اقطاعها على هذا قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة الى طول المكث ولان النيل هنا والاصح عندهم الجواز وهو مذهبنا لان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مارب واقطعه فلما قيل انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع في ما لا يملك كمقاعد الاسواق **مسألة** لو احيى ارضا ملكها بالاحياء لانه سبب في التملك على ما تقدم فان وجد فيها معدنا ملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه الارض بجميع اجزائها وذلك منها لان المعدن خلقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض لانه موضوع فيها بل يملكه بالظهور عليه ان كان ركازا والا كان لقطة ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او حجارة مثبتة دخلت في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض [illegible] **مسألة** اذا اقطع الامام بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطع الزائد ويجوز العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالموات وبناه الشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه لو احيى ارضا ميتة فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء اذا لم يكن عالما بان فيها معدنا فان كان عالما واتخذ عليه دارا ففي ملك المعدن للشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه يملك كما لو لم يعلم وهو الاقوى عندي واما البقعة المحياة فقد قال الجويني ظاهر مذهب الشافعي انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة والقصد فاسد وقال بعضهم يملكها بالاحياء **مسألة** احياء المعدن الباطن الوصول الى نيله ودون ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية واختصاصا لا تملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به وبمرافقه على قدر حاجته في العمل عليه ان كان يخرج منه بالايدي وان يخرج باعمال واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد تحجره الاول بل يقول السلطان مع الاول ان يحييه او يخلي بينه وبين غيره فان [illegible] منه الاجل اجله بحسب ما يقتضيه رأي الامام وعلى قولي الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء ففي جواز اقطاعه قولان احدهما المنع اذ ليس له ان يقطعه لانه لا يملكه بالاحياء فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية جلسيها وغوريها وعلى القول بجواز الاقطاع فان اقطع كان احق به واذا سبق اليه كان احق به ايضا واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلاثة القرعة والقسمة وان تقدم الامام من يحتاج فقد حصل في هذه الثانية للشافعي ثلاثة اقوال احدها تملك فيقطع ويحجر والثاني لا تملك ولا يقطع ولا يحجر والثالث لا تملك ولا يحجر ويجوز اقطاعها **مسألة** اذا غنم المسلمون بلاد المشركين وفيها موات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل من اظهره قصد التملك ام لا ولا ايدي كان يملكه فيغنم والاصل انه على الاباحة ويجري ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه يملكها ولو اشترى دارا فظهر فيها معدن كان للمشتري لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان من دفن الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور عليه وحكمه حكم الكنوز ولو كان من دفن الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتراها عرف البايع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسألة** يجوز لمالك المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والثاني عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل فباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فايدته وريعه **مسألة** اذا ملك ارضا بالاحياء او الشراء او شبهه فوجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي اذا احيى المعدن فانه يملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل غيره فاستخرج منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه العامل للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه لنفسك او اعمل فما استخرجته فلنفسك فالحاصل للمالك قاله الشيخ رحمه الله وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول والمجهول لا يصح تملكه الا ان يستانف له هبة بعد الاخراج ويقبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة ويجري ذلك مجرى

[illegible]

لصاحب الاذن لانه غير موهوب ولا ينتقل الموهوب من موضع الى موضع اخر بنفسه ثم نبين ان المشترك انه في مساقاة فلا يكون للعامل شيء من الربح ولا اجرة له لانه عالم
لانه انما عمل لنفسه وعلى انه ماله لا يتوقف على القراض فان العامل لو نص على ان يكون الربح كله للعامل وربح فان القراض يكون فاسدا ويكون العامل
عمله وان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العمل في القراض يقع لغيره لانه عمل في رأس المال وهو يعلم انه لغيره والبيع والشراء وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه اعتقد
ان ما يعمل فيه له فافترقا وايضا فانه هنا عمل في ملك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون بالاذن لان عمله في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق في مقابله عوضه
شيئا واما القراض فانه لا يملك فيه بالاذن الا بالتصرف فيملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي
حصل في ملك غيره وقال بعض الشافعية تجب الاجرة لان عمله وقع للمالك فهو غير متعد بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استخرجها ولم يشرط له اجرة فهو في حكم
ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان كان قد شرط له اجرة على عمله فان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لي كذا وكذا
ما ابن جعل ذراعا جاز واستحق الاجرة وان جعلها جزءا من المستخرج لم تصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان اخرجت لي شيئا فلك بعضه او يكون بينا
الاجرة م ما يخرج منه لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح ثم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان اخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم
فاذا اخرجه استحق ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح المعلوم او الثمرة المعدومة وهما
مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا مما يكتسبه بالعمل وهنا جعل له العوض في عمله من الاصل فلم
يصح كما لو شرط العامل جزءا من رأس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر

المطلب الثالث في المنافع

المشتركة كل بقعة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة
على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات والغرض في هذا الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلاثة **مسألة** المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق ومنفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء و
يجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرها بشرطين ان لا يتضرر بها المارة ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا للاجماع الثابت على
ذلك في جميع الاصقاع والامصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب وبارية ونحوهما وليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان
بالسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانها انسب بالعدل وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقدم الامام احدهما
برأيه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او جاز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين و
للشافعية وجهان **مسألة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه اذا لم يتضرر به المارة فان تضرروا امره
بتحويله عن القعود فيه لان الغرض من موضع المالك لو ازعجه احد وقعد مكانه فعل حراما وصار به اولى من الاول ولو قام عنه ناويا العود اليه في ذلك النهار وكان فيه
او متاع م بساط وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال رسول الله او امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم
لم يكن لاحد الا من سبق الى المكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كراء اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة
وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة او معاملة فان فارقه على عزم الاعراض عنه او عدم العود اليه بان يترك تلك الحرفة او ليقعد في موضع اخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم
العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل
حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيقابل ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض ولغير عذر وعلى هذا فلا يبطل
حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وليس بشيء وقال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كما اذا فارق موضعه من المسجد وعاد لصلاة اخرى
وقد سبقه اليه غيره وفرقت طائفة منهم بين ان يجلس باقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل ويستبق اليه فانه اذا قام
بطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئا من رحله ومتاعه بقي حقه والا فلا نعم الاولى لو اراد غيره ان يجلس
فيه مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما لا يمكن لان معامليه قد يتوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا تتعطل منفعة الموضع
في الحال وهذا في الجلوس للمعاملة واما لغيرها فلا منع اصلا **تذنيب** كما ان موضع الجلوس يختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذا ما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع
متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد بحيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء منه
اما المتردد والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من اولوية الجالس انما هو في موضع غيره **تتمة** انما
يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة لئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسألة** المسجد كالسوق يستوي
فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان احق به من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القرآن او الفقه والاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا الف
العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس في موضعه قبل استيفاء غرضه قال بعض الشافعية وفيه نظر لان الغرض فيها ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وقال
بعضهم ما قلناه اولا من انه متى قام بطل حقه وكان السابق اليه احق لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقيا فيه فانه يكون احق الا كما مع
سواء ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الجمع بينهما جاز وان لم يمكن اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلاة فهو احق من غيره ما دام مقيما ولا ينقضي الاختصاص
لما بعده من الصلوات بل لو قام وحضرت صلاة اخرى لم يكن له منع السابق فيها وكل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق به بخلاف مقاعد الاسواق
لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلاة كان احق به وليس لغيره ان يزعجه
فان فارقه لحاجة كرعاف او لقضاء حاجة او تجديد وضوء فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وجهي الشافعية لما روى العامة عن النبي صلى الله عليه
وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

[illegible]

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل و الثاني للشافعي انه يبطل اختصاصه بحصول الفارق كما لا اضافة الى سائر الصلوات اذا عرفت هذا فتقييد امير المؤمنين بالليل بنا
على الغالب فلو اقام ليلة و نهارا لم يجز ازعاجه لصدق اسم السبق في حقه و كلاهما في بقاء حقه لو قام لحاجة ازاره و تجديد ان كان ترك رحله بين ان يطل العذر بعد الشروع في الصلوة او قبله و هو
قول الشافعي على الوجهين و لو اتسع وقت المكث فان قام من غير عذر بطل حقه على ما تقدم في سائر الصلوات مسألة يكره الجلوس في المساجد للبيع و الشراء و لانها
الصنائع و عمل الصنائع فان جلس لاحد هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد تمانعه حانوتا و قد روى العامة ان عثمن بن عفان راى خياطا في المسجد فاخرجه و من طريق
الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال جنبوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم و رفع اصواتكم و شراءكم و بيعكم و الضالة و الحدود و الاحكام و سمع
رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال قولوا لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت و ينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء و القراء في الجامع توقيرا لهم مسألة
الربط المسبلة في الطرق و على اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره و ليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه و لا يبطل حقه بالخروج
لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة و ما اشبه ذلك فانه لا يلزمه تخليف احد في الموضع و لا ان يترك متاعه فلانه قد لا يجد غيره و قد لا يامن على متاعه سواء
و لو ازدحم اثنان على موضع و لا سبق حكم بالقرعة او بتعيين الامام و اما المدارس و الخانقاهات فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به و ان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف مدة فيلزمه الخروج عند انقضائها و لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج و ان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه و له ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا
بما يقتضي به السكنى فلو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه و ان طالت غيبته بطل حقه و النازلون في موضع من البادية احق به و بما حوله بقدر ما يحتاجون
اليه لمرافقهم و لا يزاحمون في الوادي و مسرح مواشيهم الا ان يضيق بالجميع اذا ارتحلوا بطل حقهم اختصاصهم و ان بقيت آثار الفساطيط و الخيم و شبهها مسألة المرتفق
بالشارع و المسجد اذا طال العكوف عليهما فالاقرب انه لا يزعج لانه احد المرتفقين فقد ثبت له السبق باليد و ان لم يعتد او يبين فلا اقل من المساواة و قال من سبق
الى من سبق اليه مسلم فهو له و اما الرباطات الموقوفة و المدارس فانها يتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه و كذا لو وقف على المسافرين و ان اطلق نظر
الى الغرض الذي بنيت البقعة له و عمل المعتاد فيه فلا يمكن من الاقامة في رباط المارة الا لمصلحتها او لخوف يعرض او امطار تتواتر و في المدرسة الموقوفة
على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى تمام غرضه فان ترك التعلم و التحصيل اخرج و لا يمكن مثل هذا الضبط في الخانقاهات بل يحكم في طول اللبث فيها بما سبق في
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الانية و شبهها من حوض و مصنع و اشباه ذلك فهذا مختص بالمالك
ليس لاحد التصرف فيه الا باذن مالكه فيصح بيعه و التصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات هذا خاص العام و هو الذي لم
تظهر بعمل و لا جرى بحفر و ينبع في موضع لا يختص باحد و لا صنع للادميين في انباطه و اجرائه كمياه الفرات و جيحون و جميع اودية العالم و العيون التي في الجبال و غيرها
و سيول الامطار و الناس فيها شرع سواء و الاصل في استواء الناس في الاباحة ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
احمد بن محمد عن — و النار و الكلاء و من طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء و النار و الكلاء و لا
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **الثالث** المياه المترددة بين العموم و الخصوص و هي مياه الابار و القنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالانسان يشبه الماء المحرز في الاناء من حيث انها تبذل و تضبط الناس فيها تشبه المياه العامة و هي مختصة بصاحب البئر و القناة و ههنا بحثان **الاول** في المياه العامة
مسألة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا و احرزه في اناء او بركة او مصنع او بئر عميقة و شبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل
واحد منه ما شاء فان قل الماء او كان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الوارد و قدم عليه كان السابق اولى بالتقدم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية و لا فرق
في ذلك بين المسلمين و غيرهم و لو اراد واحد السقي و هناك من يحتاج للشرب قدم الثاني لان مراعاة حفظ النفس اهم من مراعاة حفظ المال و من اخذ شيئا في اناء ملكه و لم
يكن لغيره مزاحمته فيه كالوحشي و الحطب و هو قول اكثر الشافعية و قال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره و الحق الاول و لو دخل الماء المباح فدخل شيء
منه ملك انسان بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير اذنه و هل يملكه مالك الملك قال الشيخ رحمه الله لا يملكه و هو اصح قولي الشافعي
كما لو وقع في ملك الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طائر في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل للاخذ الحيازة فعلى هذا
لو تخطى انسان الى ملك غيره و اخذ من ذلك الملك لم يكن لمالك الارض استرداده و كان ملكا للاخذ باستيلاء يده عليه و يحرم عليه في ابتدائه و الوجه الثاني للشافعي انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذ غيره كان له استرداده و المعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث الا ترى انه لو اباحه له بملكه الا بتملكه فاذا دخل الى ملكه — المميتة
لم يملكه بذلك بخلاف وقوع السمكة في السفينة و الظبي في الارض و وقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة كيد واضعها المالك و لو
جمع هذا الماء المباح من تلك الارض لاخذ من شاء قطعا **مسألة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك تحتاج الى السقي منه و كان النهر يفي بالجميع
سقى من شاء لاستغناء التزاحم في النهر العظيم و ان كان النهر صغيرا غير مملوك كساقية غير مملوكة بان انخرقت بنفسها جرى الماء من الوادي فيها او واد صغير — منه متى شاء
تشاح فيه اهل الارضين الشاربة و لم يف بالجميع اذا سقوا في وقت واحد وقع في التقديم و التاخير تزاحم و خصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من سقيه ارسله
منه و سلمه الى الثاني ثم الى الثالث و هكذا و الاول هو الذي يلي ملكه فم هذا الملك و لا فرق بين ان يستضر الثالث بحبس الاول الماء عنه او لم يستضر و لو لم يفضل — في النهر الثاني و هو
عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليهم شيء فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل منهم كالعصبة في الميراث و هو قول مالك و فقهاء المدينة و الشافعي لا — الذي يلي ملكه
نعلم فيه مخالفا لما روى العامة عن عبادة بن صامت ان النبي قضى في شرب النخل من سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل و من طريق الخاصة
ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى الى الشراك و للنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن الجنيد مهزور
موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهور في الروايات ان الزاء المعجمة متقدمة على الراء و الراء الغير المعجمة متاخرة عنها قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهروز و مسموع من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه مهروز بتقديم الراء الغير المعجمة و ذكر انها كلمة فارسية و هو من هرز الماء و الهرز بالفارسية الزائد على
المقدار الذي يحتاج اليه و لان من ارضه قريبة من فوهة النهر فانه اسبق الى الماء فكان اولى كمن سبق الى المشرعة **مسألة** اذا حبس الماء فالاشهر عند علمائنا
انه يحبس الماء على ملكه ثم يرسله حتى يبلغ الماء الى الشراك و للشجر الى القدم و النخل حتى يبلغ الى الساق و العامة لم يفصلوا بل جعلوا حق الاول الى الكعبين — الى الشراك

وذكرنا

وكذا الثاني وهو اجود وعلى كل حال فاطلاق التقدير لا بد منه ولا لزم تأخر حق المتأخر لما رواه العامة عن مالك عن الزهري عن عروة عن عبد الله بن الزبير ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الآية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السوداء والجدار هو الجدر يعني جداره وعن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم الى رسول الله صلى الله عليه وآله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل ومعنى ذلك اذا بلغ الماء الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار واختلف العلماء في تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله وقال آخرون وهو الصحيح عندنا وعندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك ومن طريق الخاصة ما سبق في المسألة السابقة في حديث غياث بن ابراهيم وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعب على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط في التقدير الى العادة في قدر السقي والحاجة وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة انه لا يقدم الاعلى على الاسفل لكن يسقون بالحصص **فروع أ** لو اختلف ارض الاعلى لكان بعضها مرتفعا وبعضها منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في المنخفضة عن الحد السائغ شرعا افرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص **ب** لو سقى الاعلى واستوفى حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل الارسال الى الاسفل فهل يمكن من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعية وقال بعضهم انه لا يمكن لما تقدم في خبر عبادة من قوله في رواية ثم يرسل الماء حتى ينتهي الاراضي وهو الاقوى عندي لقول النبي في رواية العامة عنه ثم يرسل الماء وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء **ج** اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان او اراد سقي النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فالاقرب القرعة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه **د** لو اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر السيل المملوك فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء اراضيهم استحقوا مرافقها ولانهم اسبق الى النهر منه فان احياها لم يكن له السقي الا بعد استغناء الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر **هـ** هل لا باب لاملاك بعد الاحياء قال بعض العامة انه لا يصير بذلك ربما يمنعهم من حقهم من السقي لانه اقرب فربما طال الزمان وجهل الحال فقال بعضهم ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات **و** لو سبق انسان الى مسيل ماء او نهر غير مملوك فاحيى في اسفله مواتا ثم احيى آخر فوقه ثم احيى ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث ويقدم الاسبق الى الاحياء على الاسبق الى اول النهر لما تقدم **ز** عمارة حافات هذه الانهار يؤخذ ما يحتاج اليه من بيت المال لانه لعامة مصالح المسلمين وهذا من جملة مصالحهم **ح** لو اراد انسان بناء قنطرة لعبور الناس على مثل هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين والاحسان اليهم وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم حفر البئر في الطريق لمصلحة المسلمين **ط** لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا له مكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان من الاراضي المملوكة فان تضرر به الملاك لم يجز وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعية لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذنه كالتصرف في سائر مرافق العمارات والثاني للشافعية الجواز لانه كاشراع الجناح في السكة الغير المنسدة **ي** لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فيقدم من يقع له القرعة فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الآخر يساويه في استحقاق الماء وانما القرعة للتقديم في استيفاء الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان الاسفل حقه فيما فضل عن الاعلى **يا** لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الارض لان الزائد من ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزءا من الماء كما لو كان الزائد لشخص ثالث **مسألة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم والنهر المخرق منه لم يدخل الماء من النهر العظيم فيه لم يحصل الحفر لا يملكه وانما يجري مجرى الشروع في الاحياء فاذا اتصل الحفر كمل الاحياء وملكه سواء اجرى الماء فيه او لا لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة بقصدها بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجراء الماء لان الاحياء يحصل بان يهيئه للانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير مالكا لقرار النهر وحافتيه وهواء وكذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب قال الشافعي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق له من حقوق الملك كحريم البئر اذا عرفت هذا فهل يملك حافر النهر الماء الذي يجري فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الماء باقيا على اصل الاباحة لانه مباح دخل ملكه فاشبه ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق به لان الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته لسقي الارضين اما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فقد قال بعض الشافعية ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون للمالك منع غيره من ارسال الماء فيه ونحوه ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الماء لان النهر اتخذه الحافر له لتحصيل الشيء المباح فملكه كالشبكة ولا يجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا اذا لم يضق عليه وان ضيق عليه لم يجز **مسألة** اذا اجتمع جماعة في حفر نهر او ساقية في ارض موات ليبلغوا به الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم او نفقتهم عليه فيملكون حقوقه لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الاراضي فيعمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد متطوعا فلا شيء له على الباقين وان اكرهوه على الزيادة او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد ثم ان كان هذا الماء يكفي جميع الارضين فلا كلام وكذا ان كان لا يكفي ولم يتضرر به وان كان الماء يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه قسمه الحاكم فيما بينهم على قدر انصبائهم فيه وليس للاعلى هنا حبس الماء عن الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك لان الاسبق احق بالسقي منه ثم الذي يليه لان الماء لا يملك عنده فكان الاسبق احق به

في بيان حكم نهر المشترك

لحق واذا اقتسموا الماء بالمهاياة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا النهار فجعلوا للواحد من طلوع
الشمس الى الزوال وللآخر من الزوال الى الغروب وكذا بالساعات ان امكن ضبطها بشيء معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعدما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها واذا اقتسموا الماء نفسه جاز وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة على موضع مستو من الارض ويجعل فيها لكل واحد كوة اذا تساوت حقوقهم ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع
معتدلة فتقلب كل كوة في ساقية كل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقيته ينفرد به وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف
كوتين وللآخر كوة وان كان لاهل ساقية مائة جريب ولاهل ساقية الف جريب جعل في الخشبة احد عشر حفرة لصاحب المائة حفرة ولصاحب الالف عشر حفر ولو كانت الضياع
متباعدة مثل ان يكون عشرة خمسة متجاورة وخمسة بعيدة منها قسم النهر قسمين فجعل خمس حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وخمسة يجري فيها الماء في
النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز الا برضاه لانه تصرف في ساقية الغير
ويحتمل ان يجري في ساقيته فيغيرها لانه تختلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز **تذنيب** لو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه فكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجبر
فيه الاجبار وكذا الجدار الحامل **مسئلة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل توسيع
النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ممنوع من التصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من
اذنهم ولو اراد الاولون وهم الاقربون من فوهة النهر تضييق فم النهر لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة او رحى او غرس شجرة
على حافته الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم رأس الساقية التي يشرب منها الماء الى ارضه وتأخيره لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب اذا رفع او
اراد تقديم بابه او الى رأس السكة جاز لانه هناك يتصرف في المحل المملوك وهنا في الحافة المشتركة ولو كان لاحدهم ماء في اعلا النهر فيجريه في النهر المشترك
ويوصله الى الشركاء ليأخذه من اسفل ويسقي به ارضه وكان لهم الرجوع متى شاؤا ولان الاذن هنا عارية وللمعير الرجوع متى شاء **مسئلة** اذا كان
النهر او البئر مشتركا بين جماعة كانت نفقته وعمارته على الشركاء بحسب الملك اذا اراد وسد شق او اصلاح حائط او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فمه وبعضهم ابعد اشترك الجميع في عمارته وكرائه واصلاحه من فمه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك
الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء مما بعده ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فينحل الثالث عن المشاركة في
العمارة فيما بعده وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص
بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه وبه قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء
في عمارته وكرائه من اوله الى اخره على قدر انصبائهم ونفقته عليهم لان الاول ينتفع بالجميع لانه ينتفع باوله لسقي ارضه وبالباقي لمصب مائه فكان الكرى على الكل
بعدد شربهم وارضهم وقال بعض الشافعية اذا ثبت هذا فلو كان الماء ينفصل عن جميعهم لاحتاج الفاضل الى مصرف ينصب فيه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم
لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله **مسئلة** اذا حصل نصيب انسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقيته
انفرد بذلك الماء وكان له ان يسقي ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وبه قال الشافعية لانه ما انفرد (ما انفرد)
باستحقاقه وخرج بدخوله في ساقيته عن حد الشركاء وانتفى جواز تصرفهم فيه فكان له ان يسقي منه ما شاء كما لو انفرد به من اصله وقال اكثر الشافعية ليس له ان يسقي
بماء النهر المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كان له او لغيره لانه يجعل لها بذلك على ان لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها
لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كان له دار بابها في درب لا ينفذ وله باب دار في درب آخر ظهرها ملاصق لظهر داره الاولى فاراد تنفيذ احداهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل
لنفسه استطراقا لكل واحدة من الدارين ونمنع حكم الاصل لم يفتح باب من احدى الدارين الى الاخرى بل رفع الحائط الحاجز بينهما سلمنا لكن الفرق ظاهر فان الدار
لا يستطرق منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب وهنا يحمل الماء في الساقية اليها فيصير لها رسم الشرب ولانه لكل دار يخرج منها الى درب مشترك لان الطارق للكل له
سكان ولكل واحد منها استطراق الى درب غير نافذ لم يكن لهم حق استطراقه وهنا انما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو سقى الثلث الآخر
رسم شرب من ساقيته لم يتضرر به احد فلو كان يسقي من هذا النهر بدولاب في داره من ذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالخلاف كما
تقدم وان كان له دولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم لها في الشرب منه اجماعا فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق على ما تقدم
اذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء ان يتصرف في ساقيته المختصة به ما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة يمد
على طرفي النهر او قنطرة يعبر الماء فيها او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فانه ليس للشركاء فعل ذلك فيه الا باذن جميع اربابه ولو (لاحدهم)
اراد احد الشركاء ان يأخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقي به ارضا في اول النهر او غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجاري في نهرهم
من غيرهم وكان الاخذ من هذا المذكور ربما احتاج الى التصرف في حافة النهر المملوك او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر
يعشش في ملك انسان ومذهب الشافعي في ذلك كله كما قلنا ولو كان النهر مشتركا وتهايؤا الماء بالمهاياة اما بالايام او بالساعات المضبوطة او بما ذكر العرف لا ما (لغيره)
الضبط لحصل لاحدهم الماء في نوبته فاراد ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او يؤثر به انسانا او يقرضه اياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر وعلى قول
الشافعية ينبغي المنع ولو اراد صاحب النوبة ان يجري مع مائه ماء آخر ليسقي به ارضه التي لها رسم شرب من هذا النهر او غيرها او سأله انسان ان يجري ملكه مع
مائه في هذا النهر ليقاسمه في موضع على وجه لا يضر بالنهر ولا يتضرر به احد لم يجز الا باذن الجماعة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **مسئلة** النهر المشترك
بين قوم يلعبونهم اذا تنازعوا في نصيبهم فالاقوى الحكم بالتساوي فيه لانه في ايديهم واليد يقضي بالملكية والاصل التفاضل وهو احد وجهي الشافعية والثاني (قدر)
انه يجعل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وكل ارض امكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه او لم نجد لها شربا من موضع آخر
حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه قضاء للظاهر اذا وجدنا نهرا يسقي منه اراضي ولم يعلم انه حفر او انخرق حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد وانتفاع واليد تقضي

بالملكية

بالملكية ظاهرا فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لزم التقديم **البحث الثاني** في المياه والمياه تتردد بين العموم والخصوص **مسئلة** حفر البئر
يقع على وجوه احدها الحفر في المنازل للمارة **ب** الحفر في الموات على قصد الارتفاق كالمنتجع **ج** الحفر على قصد التملك **د** الحفر الخالي عن هذه القصود اما البئر المحفور
للمارة فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاقت عنهما فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق
دون التملك وانما غرضه السقي منها ما دام مقيما عليها ثم يرتحل عنها فان الحافر لا يملكها بذلك وانما يملك الموات اذا قصد تملكه بالاحياء اذا ثبت هذا فالحافر
اولى بمائها الى ان يرتحل لانه كالمتحجر عليها فان انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه
يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلو نفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روى العامة عن رسول الله ص قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزروع بلا خلاف لان الحق
اعظم حرمة قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه ليس المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان يفضل
عن سقيه وسقي مواشيه ومزارعه فاذا ارتحل الحافر صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او الموات بقصد ان يكون ماؤها ملكا له
قال الشيخ ره فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم وحرملة
لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر فمثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لقوله ص الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء ولان من استاجر دارا
كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه مأذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك
لانه يستخلف في الحال والمنع وما لا ضرر عليه فليس له منعه منه كالاستظلال وفي هذا الخلاف فيما اذا انفجرت عين ماء في ملكه هل يملك الماء ام لا وعلى القول بانه غير
مملوك لو نبع الماء من ملكه فخرج فاخذه انسان ملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان دار غيره واخذ ماء من بئره ففي ملكه الخلاف **مسئلة** ماء البئر
المملوكة او العين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا المالك احق به من غيره بسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه اجماعا واما لو فضل منه شيء عن حاجته فهل
يجب بذله للغير المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه اولا الوجه انا نقول ان قلنا بانه مملوك وهو الحق عندنا فلا يجب عليه بذله للغير اذ لا يجب على الانسان بذل
ماله لغيره لكنه يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب لدفع حاجة الغير واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذل الفضل للغير في سقي ماشيته اذا كان
بقرب عشب لا يمكن الماشية رعيه الا بشرب الماء ولا يلزمه بذله للغير في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله ص من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة وفيه اربعة ادلة **آ** انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه لانه توعد على منع الفضل **ب** انه خص بذل الفضل للشرب لانه يمنع من الرعي فدل على
انه لا يجب لغيره **ج** انه لا يجب عوضه لانه لو وجب له **د** ان ذلك واجب لانه توعد عليه بمنع الرحمة وفي احدى الروايتين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لانه
يخاف عليه التلف لاجل العطش فيجب بذل فضل الماء كالمواشي وقال بعض الشافعية يلزمه بذل ذلك بعوض لان مالك الشيء اذا الزم بذله لحاجة الغير استحق العوض كما في
المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية لثبوت الحرمة وانتفائها ولهذا لا يجب على صاحب الزرع
سقيه بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها يجب على صاحبها سقيها وفرقوا بين الماء والطعام بان الطعام يتلف مع بذله لمن عنده استحقاق وجب فيه العوض
بخلاف الماء فانه اذا بذل لم يتلف بالبذل فانه قد يستخلف غيره اذا ثبت هذا فانه لا يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل ولا اعارتهما وكذا البكرة وغيرها لان
ذلك يتلف بها والماء لا يستخلف وكذا لا يجب على من الماء في اناء او مصنع وشبهه بذله للغير سواء استغنى المالك عنه او لا وسواء فضل عن حاجته او لا بلا خلاف وعلم
انه لا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا **آ** ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحا **ب** ان يكون هناك كلاء يرعى
والا لا يجب وفي هذا الشرط لهم وجهان **ج** ان يكون الماء في مستقره واما الماء المأخوذ في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه فهل البذل لعابري السبيل و
لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان الاول لان الضرورة الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للرعاة كما انه يجب للمواشي لانها
لا يستقل بنفسها فالمنع منهم يقتضي المنع منها واستبعده لان البذل للسقاة الناس رعاة كانوا او غيرهم ولا من البذل للمواشي الا ان ينظر الى ان منع المواشي يتضمن
الاستيثار بالكلاء المباح او تضييعه على ان الجويني نقل وجهين في المنع من الشرب على الاطلاق اذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا واذا اوجبنا البذل فهل يجوز
ان ياخذ عليه عوضا وجهان احدهما نعم كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي انه نهى عن بيع الماء **مسئلة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك
ولا غيره فالاقوى اختصاصه لان قصد الحفر اخذ الماء فيكون احق به وهل ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع ويكون المتوصل الى الماء
معتبرا بالاختصاص وان لم يقصده كان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصد وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص لماء البئر والناس فيه كلهم
سواء **مسئلة** حكم القنوات حكم الابار في جميع ما تقدم من الاحكام ومتى اشترك المملكون في الحفر اشتركوا في الملك اما كما اخترناه من الملك ثبت لهم او يجب
اشتراكهم في العمل والنفقة عليه واما على حسب الاتفاق على ما قاله بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك ولهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في
عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الكثير اثنين ثم يسوق كل
واحد منهما حصته في ساقية الى ارضه وله ان يدير رحى على ما صار اليه في ساقيته ولا يسوق واحد منهم ساقيته قبل القسمة ولا ينصب عليه رحى ثم الاقتسام بالمهاياة
وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص
وفائدة السقي تختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها النهر كل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب**
الذين يسقون اراضيهم من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا للاولين اياما وللاخرين اياما وكان ذلك تضامنا من الاولين بتقديم الاخرين ومسامحة
غير لازمة وتشبه ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له السقي او ضمن **خاتمة** يتعلق ببيع الماء ان كان قد احازه
في جلد او جرة او بركة او مصنع او غير ذلك ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل
او الوزن سواء كان في اناء او مصنع او بركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر فبيع الماء منها اقسام

كذلك لم يجز بيعه باسره لجهالة القدر ولا مقدار بعضه لانه ما يبيع شيئا فشيئا ولا يمكن التسليم لو باع منه اصواعا معلومة فان كان جاريا كالقناة لم يصح ايضا لان الاكثر
قدر انه شرط ربط القدر بعقد مضبوط العدم وتوقف وان لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه
يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فالزيادة قليلة تضار كبيع القت في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة القت القت
الفوارة لا يشبه نماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يبقى المبيع بحاله حتى يؤدى واذا اختلط المبيع بغير المبيع بعد التسليم وانما المبيع اصوع
منه فبالزيادة لا يتعذر تسليم الاصوع كما لو باع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان البيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع من الجملة وبقي المبيع ما بقي صاع و منه
يحتمل المنع هنا لان صاعا من صبرة مغاير لصاع من صبرة وصب عليها ما بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة
مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء وفي ما في القرار فيجوز وللشافعية قولان مبنيا على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز
ولو باع بئر الماء واطلق او باع دارا فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري فلا يصح البيع عند بعض
الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا اختلط الملكان وينفسخ البيع وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء كل
علي ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصيرورته للمشتري ولو حفر اثنان بئرا او قناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصا او ملكا
واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزا في آنية وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه لانها عين مملوكة تقبل
النقل بعقد البيع كغيرها من المملوكات فكان بيعها سايغا كغيرها ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب
مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله البيع شربه
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو قوم
بصير عن الصادق ان النبي نهى عن النطاف والاربعا قال لا تجعل الاربعا ان تسنى مسناة فتحمل الماء وتسقي به الارض ثم تستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه واعره اخاك وجارك محمول النهي فيه على الكراهة جمعا بين الادلة **الفصل الثاني في شرائط الاحيا**
وهي خمسة **ا** ان لا يكون في يد مسلم لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك المسلمين على خلاف تقدم
ب ان لا يكون حريما للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة استحقاقا المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه لانه مالك المعمور
لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته
وملقى ترابه والاثر وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها و
محتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الآبار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله
عليه السلام من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق بحق مسلم لا يملك بالاحياء ولانا لو جوزنا احياؤه ابطل الملك في العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف
في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور الذي يكون له او انه احق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملكه كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه
بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود في الشيء لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه ولا
الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم
يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة يكون بجعله لتعلق المقدمتين
تبعا للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكا لمالك العامر ليس له بيع الحريم منفردا وعلى الاول فكذا قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض
وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما والآخر حريمها لم يجز كما لو جعل لصاحب البئر وللآخر مرعى علم ولما ما قرب من العامر ولم بناء
يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة
المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية منه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة
تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فنائه ويجعله طريقا او يخرب حائطه فيضع آلات البناء فيه وعن مالك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف
البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع الاحتياج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا
وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصوت فيه وقال الليث حده غلوة وهو خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا
يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا
التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على
غيره ما لم يخرج عن ذلك التحديد وسيأتي تفصيل الحريم **الثالث** ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع دل على اختصاصها بالعبادة وفي تسويغ تملكها تفويت بوضع الشارع
هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل تملك بعض عرفة بالاحياء كسائر البقاع ام لا لتعلق حق الوقوف بها على تقدير القول بالملك ففي
بقاء حق الوقوف فيما ملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه فيه وجهان وذكر الجويني ثلاثة اوجه في المسألة ثالثها الفرق بين
ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا منع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد و
الطرق والربط في الطرق والمواضع التي يصلى فيها للعيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان
التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف والشارع في احياء الموات محجر ما لم يصر مستحقا باب الاحياء والتحجير ان شاء الله اذا
عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك تمام الاحياء ولم
يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والثاني يفيد الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء

كتاب احياء الموات

مسألة من يعقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة
او التخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او التخلية لما وجد في كتاب علي قال وان تركها او خربها فاخذها رجل
من المسلمين بعده فعمرها واحياها فانه احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك القدر غير متميز
مسألة اذا تحجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق وان لم يكن مالكا لها وينبغي له ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان اهمل وتعطل فان طالت المدة
ولم يحيها امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التأخير مثل ان
قال او احتاج الى اصلاح آلته امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذر الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليعمرها غيره فان طلب التأخير من السلطان
والامهال امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة او تأخيره بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال مضى
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين فاذا لم يطالبه فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها او احياها ملكها وبطل حق المحجر
ولو كان للمحجر عذر في التأخير عن العمل فكان حقه ثابتا فان بادر غيره واحياها ما حكم الاول ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم انه
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان المحجر يستحق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما ان المستحق ان يملك الشفعة اذا باع المشتري صح البيع الثاني انه لا يملك لئلا يبطل حق المحجر ولانه احيا في حق غيره فلم يملكه كالواحد في مرافق حق غيره
بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي او لم
ينضم فيملك وفرق الجويني بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك المبادر الى الاحياء وبين ان يكون المحجر مهملا بحظ فيملك مسألة لو باع المتحجر ما تحجر قبل ان
يحيي لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لانه احق به وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه لهذا لا يصح بيع الشفيع قبل الاخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكان له بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فجاء آخر غير المشتري فاحياه قبل ان يحييه المشتري فان قلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون يسقط مسألة لو تحجر انسان ارضا من موات صار اولى من غيره على
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى زالت آثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال زمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه في شيء معنى بطل الاولوية
ايضا لان التحجير ممن لا يتمكن من تتميم الاحياء كمتحجر منتظر القدرة عليها او لا يتمكن لشيء في السنة المقبلة فاذا خرج وطالت المدة عادت مواتا كما كان ومثل الاحياء متحجر
ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك مسألة التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر الملك بل يملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياءها
لم يمنعه فان قاهره واحياها لم يملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او يأذن له في الاحياء ويجوز للنبي وللائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم بل الموات عندنا
للامام الخامس ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات ويجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
فالمقطع يصير بها احق فيقطع اولى وهو يفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من الاحياء ولا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي عن النبي انه اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه بقدر عدوه فاجرى فلما قام الفرس رمى بسوطه فقال اعطوه وائل بن
اقطعوا له من حيث سوطه وروي ان رسول الله ص اقطع الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها فاذا ثبت الاقطاع تصير المقطع
احق باحيائه كالمتحجر وان طالت المدة ولم يحي المقطع او لم يحيها غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع وان
احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان يأخذه ويغرم للمحيي النفقة على التجارة وبين ان يترك على المحيي ويأخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان مضى ثلث سنين فهو للمقطع وان احيا بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء بقدر ما يقدر عليه مسألة الاقطاع الاحكام التي تتعلق
بالموات ثلثة احياء وتحجير واقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطرق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك لارفاق المسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشراء وغيرهما وللشافعية
الشافعية انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له فيه لان الارتفاق بها على صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه فلا يفيد الاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في الجلوس في المواضع هل هو مضر ام لا فلهذا يمنع
من جلس بها ما لا يمنع من جلوس مضر واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا للاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق السابع ان لا يكون قد حماه النبي والامام من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول
الله خاصة لنفسه ولعامة المسلمين لما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله والكثيرة لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله ... ان للامام ان يحمي لنفسه ولابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان للنبي واما غيرهما من آحاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان او على
نشز ان لم يكن ثم استعوى الكلب ووقف له من كان يأتيه يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى الخاص بنفسه فاما الحمى لنفسه لم يكن له ذلك
ولو اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة ونقول بموجب الحديث لان الامام قائم
مقام الرسول والقديم الاولى وعند الشافعية وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة لان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يدعى هنيا
فقال يا هني اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياي ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان تهلك
ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة ورب الغنيمة ان تهلك ماشيته يأتيني بعياله فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلاء اهون

في بيان تفصيل الاحياء

على من الدينار والدنيم دايم اصنامهم ليقولون بها البلاد بنا الى قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولو الحمى التي احمل عليها في سبيل الله حيث من
بلاد الاسلام شبرا وهو اجماع منهم ولان ما كان لمصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي انه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الحمى فحصره
للامام ان يحمي لنفسه ولخيل المجاهدين واهل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وبه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي مسئلة
عن مالك انه قال لا يحمي الا لخيل المجاهدين ولا يحمي الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغيره ذلك اذا ثبت هذا
فانه يحمي قدرا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان قلنا
بجواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاته في النواحي ايضا الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز مسئلة ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احيا محيي ما يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه لانتفاء الباعث على الاحماء فاذا كانت باقية
لم يجز نقضه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد المقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظر المسلمين برعاية مصلحة
حالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان وهم قولوا ان للحامي ان ينقض حمى نفسه لا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فاذا جوزنا فلو احيا محيي باذن
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا وان استقل فقولان اظهرهما عدم الملك لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله
ففيه طريقان منهم من قال انه نص من لا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره
لزوال العلة سواء اظهرهما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع انه فعله مصلحة فلا يرفع المقطوع بالظن مسئلة قد سبق ان المعادن
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه بالاجماع اهل الاعصار عليه فان الناس يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام
احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك
فدم بالسبق اليه وقد زال ثم المجالس بالاقطاع او السبق ان ظلله على نفسه شيئا فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب خيمة
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة ما يملك بالاحياء يجوز ويقطع وهو الموات من الارض وما لا يملك ولا يقطع
يجوز وهو المعادن ج ما لا يملك ولا يجوز اقطاعه للارفاق وهو المجالس في الطرقات والاسواق والمعادن الباطنة تملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام
اقطاع بقاع المسجد لان المساجد لله قال بعض الشافعية ان الترتب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستيذان فيحصل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان في جملة ما يقطعه الامام للارفاق الجلوس
للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الابنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم الا فهو للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء البحث الثالث
فيما يحصل الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده حمل على العرف فانه يرجع الى معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بها كلها وتولها البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه نهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا يعلق حكما الا على ما اليه طريق فلما لم يبينه دل على انه طريقه العرف الا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يتبين فانصرف الى الطريق
المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف المحيا فالارض قد يحيا للسكنى والحظيرة والمزرعة واحياء كل واحد من ذلك يتبينها الانتفاع الذي اريدت له ويظهر
تصور بتفصيل على مسائل مسئلة اذا اراد السكنى في الملك لمن يقصد احياؤه دارا فانما يكون ذلك بعمره ويتردد اوانما يعمر كل بان يدار عليها حائط او
ويسقف بعضها الا ان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالآجر واللبن او بمحض الطين او الواح الخشب او القصب بحسب العادة ولا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولا تصم الدار بنفع عليه هذا قول الشيخ رحمه الله وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في نصه
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط المجدد الاعتبار لان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولانه الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها
حضيرة للغنم لان المقصد لا اعتبار به لانه لو ارادها حضيرة للغنم فبناها بجص واجر وسقفها بيوتا فانه يملكها وهذا الابتدال الا بنص مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل
ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه مسئلة لو اراد احياء ارض يتخذ
زريبة للدواب او حضيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب والحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا اقتضاء للعرف فيه ولا يكفي نصب
سقف واحجار من غير بناء لان التملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثل المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للبناء على نصب الاحجار او السقف
للشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف مسئلة لو قصد احياء الاتخاذ
الموات مزرعة اعتبر في احيائه امور آ جمع التراب حواليه لينفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه
لتهيئا الارض للزراعة ج ترتيب ماءها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بماء السماء وان اكتفت بها فلا
الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولو تشترط اجراء الماء و
سقي الارض وان لم يحفر فعند الشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ما يتمكن منه من السقي واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه انا اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في الزراعة الوجه العدم لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار

لاشتراط

لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين مال المستحق المحيي وكذا المزرعة **مسئلة** لو قصد الاحياء بزرع وبستان فلا بد من التحويط ويرجع فيما يحوط به الى العادة فلو كانت عادة البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحظيرة بالقصب والشوك وربما تركوه ايضا كالبصرة ونحوها اعتبرت عادتهم ويكفي جمع التراب حواليها كالمزرعة ولا بد من سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة ولو تعتبر غرس الاشجار ولا من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر البستان وطريق الاولى ومن لا يعتبره اختلفوا فيه على وجهين ومعظمهم لا يعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع يسبقه تعاهد الارض وحرثها فجاز ان يقام مقامه والغرس لا يسبقه شيء يقام مقامه ولان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من احد امرين اما الحائط او الغرس ليتحقق الاسم وكذا الارض اذا زرعت بما سبق اليها فقد تم الاحياء ان لم يجمع التراب حولها **تذنيب** لو كانت الارض مستأجمة فيقصد تجريدها اصلحها او كانت المياه غالبة عليها فقطعها عنها فهيأها للعمارة كان احياء منها **مسئلة** هل يعتبر القصد الى الاحياء في تحقق الملك للمحيي الوجه ان نقول ان كان الفعل الذي فعل للاحياء لا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات اعتمادا على ماء السماء انه لم يتحقق التملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية فلكنا فيه وجهان ولا يكفي فيه التملك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد التملك وان قصده وهذا كنصب الاحبولة في طريق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك ونحوها وتوحل الصيد في ارضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي الملك وان قصده **مسئلة** لو قصد نوعا وفعل ما يملك به نوع آخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في تملك حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه ما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم الاكتفاء بادنى العادات ابدا واستحالة الثاني ممنوعة **مسئلة** اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء ما لم يصل الى الماء وقبله يكون تحجيرا واذا وصل الماء كفى في الاحياء سواء كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة ولا بد في الرخوة من طيها ولم يشترط في حفر القناة تمام الاحياء بخروج الماء وجريانه واذا حفر نهرا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهى رأس النهر الذي يحفره الى النهر القديم وجرى الماء ملكه والوجه انه لا يتوقف الملك على اجراء الماء فيه لانه استيفاء منفعة كالسكنى في الدار واذا اسقى بعضهم باغيره المملوك لذلك الغير فالزرع لصاحب البذر وعليه قيمة الماء **مسئلة** ما نضب عنه الماء من الجزائر الاقرب انه يملك بالاحياء لعدم الاختصاص بالغير وعن احمد رواية اخرى لا يجوز احياؤه ولا يملك بالاحياء لاشتماله على الضرر فان الماء قد يرجع فاذا وجد الموضع مبنيا رجع الى الطرف الآخر فاضر باهله ولان الجزائر منبت الكلأ والحطب فجرى مجرى المعادن الظاهرة وهو ممنوع ولو نضب الماء من الجزيرة فنبت فيها نبات لم يكن لاحد الاختصاص به ولا منع الناس عنه ولو غلب الماء على ارض مملوكة لانسان ثم نضب الماء عنها فله اخذه ولا يزول ملكه عنه ولو نبت شيء كان للمالك خاصة ولو كان مما نضب عنه من الجزائر لا ينتفع به احد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل ان يجعله مزرعة فهو احق به من غيره لانه متحجر لما لم يسبق فيه حق فاشبه التحجير في الموات

الفصل في حد الحريم والحريم اشارة الى المواضع القريبة التي يحتاج اليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ومطرح التراب واشباه ذلك فنقول انه لا يجوز لاحد احياؤه لتعلق حق الغير به وصيق اهل الكفار اذا صالحونا على البلد فلهم كان عامرها ملكا لهم فلا يجوز لاحد من المسلمين احياؤها واما مواتها فان كان يذبون عنه فهو من حريم تلك البلد ومرافقها فلا يجوز احياؤه **مسئلة** حريم القرى المحياة ما حوليها من مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد من مرافقها لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به لما فيه من التضييق على المسلمين ومنع حقوقهم عنها واما مرعى البهائم فهي كونه من حريمها نظر وفصل بعضهم فقال ان بعد عن القرية لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد ففيه قولان والظاهر عندهم انه ليس من حريمها واما مستقرا فقطع بعض الشافعية بانه من الحريم وقال بعضهم مرعى البهائم من حقوق القرية مطلقا وحكم المحتطب حكم المرعى **مسئلة** حريم الدار في الموات مطرح ترابها والرماد والثلج وقمامة المنزل ومسيل مياهها والممر في الصوب الذي يفتح اليه الباب وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ابقى له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تدعو الى ذلك وعند جماعة من الشافعية فناء الدار من حريمها ومنع بعضهم من ان يكون للدار حريم بل الواو محيي ان يحيي حيث بجنبها ولا يلزمه ان يتعدى عن فنائها لمنعه ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها واما حريم الحائط فعندنا انه مقدار مطرح ترابها الان الحاجة تمس اليه عند سقوطها وهذا انما يثبت في الارض الموات اذا ابتكر عمارة الدار والحائط فيها فيجب على من يريد العمارة في الارض المتباعد عن الدار والحائط ما قلناه **مسئلة** البئر اذا حفرت للتملك في الارض الموات لم يجز لغيره ان يحفر بئرا الى جنبها بل يجب التباعد عنها قدر اربعين ذراعا ان كانت بئر المعطن وستين ان كانت الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه سماعة بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في الموثق عن الصادق عن رسول الله صلى الله عليه وآله وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبت البئر الى العادية لان المراد ما قدم من زمن عاد وما اشبهه من غير تعيين ورد النسبة الى العاد بالخصوصية لكن لما كانت عاد في زمن الاول كان لها آثار في الارض نسب اليها كل قديم والضابط ان لا يكون قد ملكها المسلمون وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها ان كان السواقي فيقدر ما يحتاج اليه الواقف عندها وبالجملة الموضع الذي تقف فيه الناضح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كانت الاستقاء بها ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع في حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة ومقدار العرف في ذلك وعن اصحابه من قال حريم البئر قدر عمقها من كل جانب لان هذا انما يثبت للحاجة اليه فينبغي ان تراعى الحاجة دون غيرها والعمل على النقل اولى وقال ابو حنيفة حريم البئر اربعون ذراعا لان النبي صلى الله عليه وآله قال حريم البئر اربعون ذراعا وهو قريب مما قلناه لاختصاصه بالبئر المعطن وقال احمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا والبديء هي البئر التي احدثت في الاسلام ولم يكن عادية قاله في الصحاح والشافعي لم يحد لك شيئا وحمل اختلاف الروايات على اختلاف قدر المحتاج اليه ويحكى مثله عن مالك **مسئلة** حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع فاذا حفر انسان عينا في ارض موات صلبة واراد غيره حفر اخرى تباعد عنه بخمسمائة ذراع وان كانت رخوة تباعد بالف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع واطلق ولم يفصل الارض الى الرخوة والصلبة ولنا

ورد ما يدل على انه من الموات

طرق

محرقه

الرابع

قال م

او بالحد مقدار ما يحتاج اليه

الا ان تكون عادية فيكون حريمها خمسين ذراعا والمادرد عنه هو ان حريم البئر اثنا عشر وعشرون ذراعا تمام

في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين الساحة ثلثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسمائة

ما رواه ابو هريرة عن النبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق

قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن — الى بئر المعطن

السكوني عن الصادق قال ان رسول الله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة

خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع ولم يجد

الشافعي ذلك بحد بل جعل الضابط الحاجة مهما احتاجت العين والبئر لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له قناة في

قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى قال الشافعي

فاما القناة فابارها لا يستقى منها حتى يعتبر بها الحريم نحو ما التقدير الذي يحفر فيه لنقص ماؤها اوحيف منه انهيار والكباس ويختلف ذلك بصلابة الارض و

رخاوتها ولهم وجه آخر ان حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعد ما جاوزه وان نقص ماؤها وقال بعضهم لوجاء آخر ونحى عن المواضع التي عددناها

حريما وحفر بئرا ينقص ماء الاولى كما ليس لغيره ان يتصرف فيها من شيء بما يضر به بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز

الفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكمنا بكونه

حريما وذلك اذا انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسألة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة

خمسة اذرع وقيل سبع فالثاني يتباعد هذا المقدار لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال قال رسول الله والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع

ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عن رسول الله واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على جانبيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له

مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر اشكال **مسألة** حريم الشجر ما يمتد اليه اغصانها او يسري فيه عروقها فاذا احيا ارضا وزرع في جانبها غرسا فيمتد اغصانه الى

الموات او يسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ما يمتد اليه الاغصان او العروق اليه فان باد واحد الى احيائه ثم كان القارس منعه ولو باع انسان نخلا واستثنى عليه

نخلة معينة كان للمبايع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج منها وله مدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام

قال قضى النبي في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعن عقبة بن خالد ان النبي قضى في هذا النخل ان يكون النخلة

النخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حتى تعدل بها وروى ابن بابويه عن رسول الله قال

حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات ومتاخما له من بعض الجوانب اما اذا كانت

الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة

كيف شاء ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين

حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع منه وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي

منعه من التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى اختلال حائط جاره فاظهر الوجهين عند — تتميم

الشافعي في ذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا يتزعزع منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او — عدم الجواز

حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة

وانه هون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها

ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع

من احياء ما وراء الحريم قرب او بعد لان النبي اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهراني عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور وهو اسم موضع

وبقي المعنى انه اقطعه تلك البقعة يتخذها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا يحيا الا باهل العمران وهو تحكم وروي مثله عن ابي حنيفة مع تحديد

القرب بغلوة من كل جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف **مسألة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى لم يجز لمالكه ان يحفر بحيث لو طمر هذا النهر ولا صرف

الماء عنه الى املاكهم بغير اذن صاحب الرحى الا ان يكون الرحى تضر بصاحب النهر لما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على

نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذا الرحى اله ذلك ام لا فوقع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك

بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن **تتمة** قال ابن بابويه روي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الزراع وروى الشيخ

عن عقبة بن خالد عن الصادق قال قضى رسول الله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة

هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى

ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اتى جبلا فشق منه قناة تجري ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة

الاخيرة بماء قناة الاولى قال يتحامل البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله بذلك وقال — مسألة

ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل **كتاب العطايا المنجزة** وفيه مقصدان ومقدمة

العطايا جمع عطية واقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي

الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف **المقصد الاول** في الهبة وفيه مقدمة و

فصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وتسويغها قد عرفت ان انواع العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحيوة المقتضية تسويغ

عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوض سميت هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له توقيرا سميت

في الهبة

هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء النعم الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات فما اشبهها من الامور التي يمتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه ارضا وعقارا ودارا وتدخل ايضا في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث واختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول ومتوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما وشبهه يدا بيد هل يحنث الاشبه عندهم انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقول من حضر عنده هذه هدية اهديتها اليك مع انتفاء الرسول والمتوسط فيه **مسألة** وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقد تقدم ان الصدقة في الصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكانه يامر بالهدية صلة بين الناس فقال تهادوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال عليه السلام عد من لا يعودك واهد لمن لا يهدي لك وقال الصادق عليه السلام الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها فلا ينبغي ان يحتقر القليل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستنكاف من قبوله لما في ذلك من جبر القلب وحصول التوانس **تنبيه** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة ويعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة يقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض وزيد ان العوض لا يكون لازما لانتفاء الموصول ليدخل في الحد الهبة المعوض عنها والتنجيز لاتمام الحد والمجرد عن القربة يخرج الصدقة

الفصل الاول في الاركان ومباحثه ثلثة الاول في صيغة

الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات اما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذر عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصدقة كالهدية في ذلك بلا فصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض الحنابلة لا تفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي صلى الله عليه وآله كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويفرق الصدقة ويامر سعاته بتفرقتها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لامر به ولانه لا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين يدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قول **مسألة** الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح منه وهبتك وملكتك واهديت لك وهذا لابد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع على اشكال والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما يشابهه ولابد وان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب فلا يجوز تاخيره عنه بل يعتبر التواصل كما ليتم القبول جوابا لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تاخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصه بعضهم بالهدية فان النبي صلى الله عليه وآله اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التاخير في الهبة جزما وحمل فعل النبي وغيره على الاباحة والقياس التسوية بينهما ثم في الهدايا التي يبعث بها من موضع الى آخر ان اعتبرنا اللفظ وفورية القبول في كل المهدى للرسول الموجب ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والثاني ان النبي كان يتصرف في الهبة ولم ينقل في شيء منها انه اوجب له الرسول فقبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انه اباحة ليس بصحيح لانهم اجمعوا على تسميتها هدية وهبة ولا يسمونها اباحة ولان الاباحة تختص بالمباح له وقد كان النبي اذا اهدى اليه شيء يهديه لزوجاته وغيرهم وقد اهدى حلة فاهداها لعلي عليه السلام **مسألة** ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب او الجد او غيرهما ان كان الواهب هو الولي فان كان الاب او الجد تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او ولي حاكم نصب على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل لابد منهما كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول مجردا عن الايجاب وللشافعية وجه انه يكفي اذا جاء بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت لطفلي كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على المتعهد ولا عبرة بقول عند علمائنا وبه قال الشافعي لانتفاء الولاية عنه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره اعتبر قبول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية فيه خلاف ولو وهب من غيره شيئا فقبل نصفه او وهب عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة قد يتضرر البائع بالتشقيص لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة لغيره هذه لابني لم يصر للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا ان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب الشافعية وبالاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باحد الشقين صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ عرسا لابنه اما في ختان او غيره وعمل دعوة فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها انها للاب او للابن فللشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان الخراج بالضمان والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله ولو خادم الصوفية الذي يتردد في السوق فجمع لهم شيئا ملكه ولا يلزمه الصرف اليهم الا ان المروة تقتضي الصرف ولا خلاف ذم اليه ولو لم يصرف اليهم كان صنعه من ان يظهر انه يجمع لهم والانفاق عليهم وانما ملكه لانتفاء ولايته عنهم ووكالته منهم كيف وليسوا متعينين بخلاف هدايا الختان لما لو دفع اليه على انه يطعم اصحابه لم يكن له الاختصاص

البحث الثاني العين الموهوبة

مسألة كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه فيه عند علمائنا

كتاب الهبة

اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ما غنم منهم قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة المشاع وعن ابن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لاصلح بردعة لي فقال النبي ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته واذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة وظفر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا جزء يجوز بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع وان كان مما ينقل ويحول ولا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قيل للشريك هل ترضى ان يسلم الى الموهوب منه نصيبك ايضا على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب اتوكله ان ينقله لك فيقبضه فان فعل قبضه له الشريك في قبضه وان امتنع نصب من يكون في يده لهما لينقله لتحصيل القبض لان ذلك مما لا ضرر على الشريك فيه وتتم به عقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضاه باذنه صحت الهبة لان العقد من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يهب من الشريك او من غيره على ما تقدم وقال ابو حنيفة لا تصح هبة المقسوم من غير الشريك فان وهب الشيء المنقسم من اثنين لم يصح ليقبضه **تذنيب** يجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسئلة** لا تجوز هبة الآبق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والآبق والضال لا يمكن اقباضهما وتجوز هبة المغصوب من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب ويجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان انفسخت العارية الضمانية بالقبض منه المأذون فيه ويجوز هبة المستاجر من غير المستاجر ان جوزنا بيعه والا ففيها وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او المستاجر بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتاتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب غيره شيئا له في يده اما وديعة او عارية او غصب فلابد من اذن في القبض بحكم الهبة ولزمت ان لم يأذن له في القبض الا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض فهل يصير الشيء مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احداهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتاتى القبض فيها **مسئلة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ونمنع المقدمة وقال بعضهم الجهل ان كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد ان يعين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان المانع من البيع شبهة انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال ابرأتك من درهم الى الف وليس بجيد لانه اسقاط فصح في المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف وقال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابراه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي البراءة اشكال ينشأ من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابراه مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة كمن باع مال ابيه وهو يعتقد حيوته وللشافعي في البيع قولان وفي الابراء وجهان **مسئلة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لمعين في الحيوة فلم يجز تعليقها على شرط ولم تقع صحيحة وما روي عن النبي انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط فيه شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد بشرط ان تعتقه خلافا لاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى الحمل او الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول في العتق احمد والنخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة ويبطل الاستثناء وليس بمعتمد لانه لو وهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالموصى به **مسئلة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسئلة** الكلب قسمان مملوك مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا تصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا تصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه تصدق وصدقة تبرع فيشبه الوصية وكذا الخلاف في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمور المحترمة **مسئلة** لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة هبة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز الصوف وحلب اللبن كان اباحة ولو وهب دهن سمسم قبل عصره او زيت زيتونه قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه بمنزلة المعدوم ولا تصح هبة المعدوم لانه ليس في المتحصل الذي بمنزلته كما اذا وهبه ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل امته في العام الآتي **مسئلة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو عليه صح وكان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط القبول وللشيخ رحمه الله تردد هيهنا فقال تارة ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تارة لابد من القبول ولو لم يقبل لم يصح الابراء ولم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك له براءته ويكون الحق لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

وان قبل احدهما وقبض صحت الهبة وبالعكس

كالوصية

كالبيع فان علقها على شرط

في هبة الدين

فلا يفتقر

في اشتراط القبول في الهبة ونحوها

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن دية العمد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح وما هبة والبراءة منه ونحوها
وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء معنى فاعتباره في الهبة اولى وان لم نعتبره هناك ففي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا
ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه ورهنه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز بيعه وهبته
وقال في الرهن لا يجوز رهنه ويخالف البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك على ثلاثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون
الرهن على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين وهذا لا يصح لانه يكون معاوضة به وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى رضا من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لان في البيع لا ...
لان الشافعي نص في ذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا احال من عليه الحق رجلا لم يرجع بالدرك كالحوالة ويفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما يزيلان
الملك دونه والوجه الثاني انه لا يصح بيع الهبة والرهن فيفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين
فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فجرى مجرى الآبق والمغصوب ومنعه بعض الشافعية بان الدين على غير
الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة قال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين على غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ان ابطلنا
فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححنا ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححنا فهل يفتقر لزومها الى قبض الدين فيه وجهان احدهما انه على قياس الهبات والثاني
انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير
قبض والثاني انه لابد من تسليط بعد العقد ليكون كالقبض ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين فيفتقر لزومه الى القبض لا
محالة لانه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق **مسألة** من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة قال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك
واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكوة وهذا مبني على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في ان هبة الدين
ممن عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا خرج اعتبار القبول فيها فان اعطيناه حكم التمليكات وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من
المسكين بنية الزكوة وقلنا لا تصح الهبة ولا يعتبر القبض يقع والمسكين يطالب المديون به

تذنيب

البحث الثالث في القبض

مسألة الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
والنخعي والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد قال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر لهم مخالف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا ووددت انك حزتيه او قبضتيه وهو اليوم مال الوارث اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب
الله فقلت لو كان كذا وكذا لتركته انما هي اسماء فمن الاخرى فقال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية ومن طريق
الخاصة قول الصادق ع لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا يقول لا يلزم الوارث التسليم وقال
مالك الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القديم للشافعي لان النبي قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه والقيء حرام وقال احمد في اصح الروايتين عنه اذا كانت معينة
لزمت من غير قبض كما لو وهب درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف
والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه فيخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث
بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من وقت العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في المكيل
والموزون دون غيرهما ويتفرع على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن تكون وقد قال الشافعي في زكوة الفطرة انه لو وهب عبدا في آخر رمضان وقبضه
قبل غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وايضا كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب لغير
غاصبه ممن لا يقدر على اخذه لا تصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسألة** الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن
الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح بدون اذنه فان قبضه بدون اذنه دخل في ضمانه فان اذن له في القبض وقبضها تمت الهبة وان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قبضه في
المجلس بغير اذن الواهب صح لان الايجاب تضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل وانما اختص بالمجلس لان الايجاب تضمنه وما تضمنه الايجاب يختص
بالمجلس كالقبول وليس بجيد لان الواهب لم يأذن بعد العقد في القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولا نم ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول
اثبته الشرع والقبض لم يوجد في تلفظه ولم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب فاقتضى بخلاف القبض **مسألة** اذا وهب شيئا فقبل
المتهب فباع الواهب العين او وهبها او عقد عليها احد العقود قبل القبض قال الشيخ يصح البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبائع لم يزل
عنه بالهبة فاقتضى حكمه ويترتب عليه احكامه وهو يفيد الصحة وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت وانه باع ماله فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة وان
كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما الاصح لانه يعتقد انه متلاعب وانه ليس ببيع والثاني يصح
لانه صادف ملكه الذي لم يملكه غيره واصل هذين القولين اذا باع مال مورثه وهو غائب بغير اذنه الا انه قد كان مات ثم تبين انه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع
قولان وكذا اذا كاتب مكاتبة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان **مسألة** اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل قبض
ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض
فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عنده المنع وان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبض وان شاء رجع سواء
خرجت من الثلث او لا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب
قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمي عليه

تذنيب

مسألة اذا اذن الواهب له في القبض ثم مات الآذن او المأذون له قبل القبض بطل
الاذن لانه جائز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا ان يكون

كتاب الهبة

مسئلة اذا كان له في يد غيره مال كوديعة او عارية او كان غصبا فوهبه المالك منه ولزمت ان كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا الوارث عنه بالميراث
والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو احد الروايتين عن احمد وقال الشافعي اذن له في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض
فيه صار مقبوضا قال الشافعي في الام لو وهب انه مضى مدة يتاتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الزمن واختلف اصحابه في ذلك على طريقين
منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما مسئلة القبض هنا كالقبض في البيع ففي ما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل
وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول اذا استحق المشتري المطالبة فجاز ان يحصل بالتمكن قابضا وفي الهبة القبض
في الهبة حقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لان الملك للمتهب بالموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين
ولاعتبار العرف فيهما فروع أ لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه
كان قابضا ب لو قال وهبته وملكه فان كان يعتقد رأي مالك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد
فالوالد في الاقرار يبنى على اليقين ج لو قال وهبته وخرجت منه اليه فليس اقرارا بالقبض وان كان في يد الواهب فلا يكون معنى قوله خرجت اليه منه انه اذن له في القبض ولم يقبض بعد
د لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض هـ لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل
احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض خاصة الفصل الثاني في الاحكام وفيه بحثان الاول في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب الاول
في الرجوع مسئلة اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم فعله على الولد
ولانه ضد ما امر به في مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام خص منه ما اجمع عليه فيما ياتي فيبقى الباقي على عمومه وان كان
المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدان يرجع فيما وهبه اياه سواء كان ولده حقيقة
كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الراي والعنبري
لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الاخرة فيكون كالمعوض عنها لقوله
رحم الله امراة اعان ولده على بره وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل مقاصد
الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي
واحمد واسحق وابو ثور لما روى ابن عباس ان النبي قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكنا
نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه الصلبي
اذا لم ينتفع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون زوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما
لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب واما اذا زوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسياتي بيان انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي الرحم
لم يكن للواهب ان يرجع قريبا وبعيدا وبه قال الشافعي واكثر العلماء خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لقوله وان اراد بالعموم لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الباقر عليه السلم قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن
سنان انهما سالا الصادق عن الرجل يهب الهبة ويرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والمراد بالجواز هنا اللزوم
احتج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق قال سالته هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة فقال اما ما تصدق به لله فلا واما
الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة تم الاسناد مسئلة لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع
فيها بشروط ثلثة أ ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصد بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب الثواب وقد حصل ولقول الصادق ولا ينبغي لمن اعطى
لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث ب ان لا يكون للمتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قل او
كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ج ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع
لقول الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب تصرفا اما ناقلا كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية
لم يكن للواهب الرجوع د ان لا يكون الموهوب دينا فلو وهبه ماله عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق عن الرجل يكون له
على الرجل الدراهم فيهبها له اله الرجوع فيها قال لا هـ ان يكون العين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاول لانه مجمع عليه عندنا وفي الثالث خلاف والرابع والخامس
كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الراي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له
الرجوع وهذا موافق لمذهبنا المروي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لغير ذي رحم لم يكن له الرجوع
فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كالو وهب لعمته او خالته ولخته والخبر تم سلمناه لكن مخصوص بذي الرحم واستثناء الوالد لما تقدم
من جواز ان ياخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين الفرد الاجنبي انه قد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت الصلة
بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع فيها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع تذنيب شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما في النسب فيجوز عنده ان يرجع فيما
وهبه الاجنبي يجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة مسئلة قال الشيخ عندنا ان الرجوع في هبة الزوج والزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من
علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الاخر وهو مذهب اكثر العامة
وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تاخذوا
مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهب لامرته وفي المرأة
الرجوع فيما تهبه لزوجها فيه روايتان عنه احديهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب
الراي وعنه وقع الاتفاق على انه لو وهب للاجنبي او للرحم غير المحرم لكان الرجوع يشمر عندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيهما

فيما يتعلق بهبة الوالد لولده

الرأي وأكثر الامامية وهو قول عطاء وقتادة كالزوج لرواية التابعة ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رهبة فايما امرأة اعطت زوجها
شيئاً ثم ارادت ان تعتصره فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي وبعض عن احمد رواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك رده اليها ان
لم كرهت لانها لا تهبه الا مخافة غضبه او سخطه او اضراره بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز **فرع ٤** قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة
فلا رجوع له لكن الاشهر عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له **ب** قد بينا ان
هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يشترط فيه ما لم يشترط الثواب فان وهب الاب الابن او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمه منه وشرط عليه العوض
فلم يعوض كان له الرجوع عملاً بمقتضى الشرط **ج** ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو ظاهر على مذهبنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبته واما من جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده هل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منهما بل ولادتها متيقنة وانتسابه الى الاب مستند الى
الظن ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وهذا اصح قوليه وله قول آخر انه لا يجوز لها الرجوع وتخالف الاب في ذلك لان الخبر ورد في الاب وعن مالك للام الرجوع
في هبة ولدها ما كان ابوه حياً فان كان ميتاً فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع **د** في غير الاب
من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب واصحهما عنده الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان للجد ابي الاب وان علا الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي ابي الام وامهات الام والاب قولان
فقد ظهر من ذلك ان للشافعية في ذلك اربعة اوجه **ا** اختصاص الرجوع بالاب **ب** اختصاصه بالاب والام **ج** اختصاصه بكل اصل ثبتت له الولاية **د** شموله كل اصل
وهو الاصح عندهم **ه** وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضاً **ه** غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عنده فلانهم كالاجنبي — وعندهم ايضاً عندهم ط
وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي ص انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريباً كان او اجنبياً الا في هبة احد
الزوجين من الاخر **و** لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين ومختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عنده لان هبة الانسان من مكاتبه كهبته من الاجنبي **ز** لو تداعى اثنان مولوداً ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما فان ادعى — اما عندنا فلان كل واحد منهما
فيعرف بلزوم الهبة في حقه لان هبة ذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلان ولادته لاحدهما لم تثبت فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته
عنده فانه ليس بحق له فان الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتاً في الابتداء **ح** حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة فكل
موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا **ط** لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان اصحهما
للرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الحيوة لابد فيه من التسليم فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو
مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الآخرة **ي** لو ابرأ ابنه عن دينه برئ عندنا ولم يكن له الرجوع — ومن جملته
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع **يا** لو وهب من ولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد
مخالفاً في الدين فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال

المطلب الثاني

فيما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بدون فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من امواله المملوكة له وبه قال الشافعي للبراءة الاصلية ولما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك وهو التصرف فقوي وجود السبب فكان تاماً
والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار وليس الرجوع سبباً هنا والا كان سبباً في غيره ولما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازماً
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع في مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع وميراث وغيرهما او لا تعود لان الانتقال مزيل — ملك
فلا يعود السبب بغير سبب والرجوع ليس سبباً على ما تقدم وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين او احداث شيء فيها كاتخاذ الخشبة باباً او لا وقال الشافعي اذا
تصرف المتهب في الهبة نظر فان كان تصرفاً لا يقطع تصرف المتهب عنها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
سواء على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في هذه الحال فان انفسخت
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان في الكتابة وجهاً آخر انه لا يرجع لان الكتابة يجعله في حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كما لو زال ملكه ثم عاد
اليه وان كان تصرفاً ازال ملكه كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى الموهوب منه فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك ذلك لان الموهوب
موجود في ملكه الا ترى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذا هنا والثاني لا يرجع لان الملك للمتهب لم يكن من جهته
فلا يملك فسخه وازالته بخلاف الصداق فان زوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما انتقل حقه بالقيمة فاذا عاد عاد الحق اليه وهنا سقط حقه فافترقا **مسألة**
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا وما ذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد آجر العين او زارع عليها او زوج الجارية فرجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة ويبقى التزويج بحاله وقد يكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل في ملكه ولم
للواهب فيه شيء لا عن ماضيه ولا عن ما يأتي ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب صح رجوع الواهب ان لم يقبضه في يد المتهب عندنا وشرط عند من جوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الآبق لا تصح لان الهبة تمليك مبتدأ والرجوع بيانه تابع — بنفسه

المطلب الثاني في الرجوع

فرع في صحة الرجوع ... الى انقضاء ...

كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب جناية تعلق الارش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع قيمته وارجع فانه لا يجاب لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندنا اي تمكينه من ذلك لانه في ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيما وهبه واصحهما عنده المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله حتى يرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد الذي حصل منه هذا الملك لا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا مبني القولين على اصل سبق في البيع هو ان الزايل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد **مسألة** لو وهبه ما هو مملوك ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاول كما لو وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب ثم صار الى الخل كان للواهب الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا وعند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل بسبب ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعية وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم يثبت الرجوع لان الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا الكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذا في الكتابة لجعله في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد **مسألة** لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له لتعلق حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب يثبت بالهبة وحق الغرماء انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها بثمن مؤجل ثم فلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البايع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ولم يبعها ولو ارتد العبد في يد المتهب وقلنا الردة لا تزيل الملك يثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام يثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف فيما اذا زال الملك ثم عاد ولو وهب لابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع وجهان احدهما نعم فانه موهوب من الجد الرجوع في هبته والثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باع منه او انتقل بموته الى ابنه قطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل **مسألة** هذا كله اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة واما اذا كان باقي سلطنته فرجع الواهب فله الرجوع فيه فلا يخلو الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت منفصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الجارية اذا زادت بتعلم القرآن واسلم او قضى عنه دين وقال محمد لا يرجع فيه اذا اسلم او علم القرآن او قضى عنه الدين لان الزيادة ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك المشتري ولا يمنع الرد ولا ينتقض ذلك بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة رجع في الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس سببا **مسألة** لو وهبه جارية او دابة حاملا ثم رجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما حاملا لان الزيادة هنا متصلة ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا للحمل حكم فقد تناوله عقد الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة واما الشافعي فمن قال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا وان وهبها حايلا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسألة** لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا واما من جوز الرجوع مع التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت فيبتنى ذلك على ان القصارة هل تجري مجرى العين او الاثر للشافعي قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالمفلس اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه فصار زرعا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه المتهب وجوزنا الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته فلا شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل جعل الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الاثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضاء المتهب او القلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو وهبه نخلا حايلا فاثمر في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة يرجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع فيما يهبه لولده وان تصرف فيه قال بعض الشافعية ان وطي الابن يمنع الرجوع وان عري الوطي من الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه **مسألة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما يهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة ا ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال الملك عن الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقراره بملك من انتقل اليه فاشبه

فيما لو وهب شيئا ثم افلس المتهب

فيما لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب

لعيبه

ما لو عاد

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد إليه بفسخ خيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه **ب** أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها
فإن استولدها الابن لم يملك الأب الرجوع فيها لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى الغير سيدها **ج** أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فإن تعلقت بها رغبة لغيره مثلا
رجوع مثل أن يهب له شيئا فيرغب الناس في معاملته فأدانوه ديونا أو رغبوا في مناكحته فزوجوه فعن أحمد روايتان أحدهما لا رجوع وبه قال مالك لأنها تعلق
بها حق غير الابن ففي الرجوع إبطال حقه وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية له الرجوع لعموم الخبر ولأن حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين
المال فلم يمنع الرجوع فيه **د** أن لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فإن زادت فعن أحمد روايتان إحداهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب
الشافعي لأنها زيادة الموهوب فلا يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب أبي حنيفة لأن الزيادة في الموهوب له لكونها نماء
ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص ويفارق الرد بالعيب لأن المشتري قد رضي فيها امتنع الرجوع م
ببذل الزيادة فإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضا بعرض فزاد أحدهما ووجد المشتري الآخر به عيبا قلنا بائع المعيب سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ وجد منه

المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل إما بالقول أو الفعل أما القول فأن يقول رجعت فيما وهبت أو ارتجعت أو استرددت المال أو رددته إلى ملكي أو أبطلت
الهبة ونقضتها أو ما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في أن الرجوع هل هو نقض وإبطال للهبة أم لا أحدهما لا يكون نقضا لأنه لو كان
نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني أنه يكون نقضا كما أن الإقالة نقض وفسخ للبيع وإنما تسلم الزيادة له وهي حادثة على ملك المتهب كالإبراء
في الإقالة فعلى الأول ينبغي أن يستعمل النقض والإبطال إلا أن يجعل كناية فيه ويقسم اللفظ الذي به يحصل الرجوع إلى صريح وهو قوله رجعت وكناية
يفتقر إلى النية مثل قوله أبطلت الهبة وفسختها وأما الفعل فإن يفعل الواهب فعلا لا يسوغ إلا للملاك بأن يطأ الجارية الموهوبة أو يبيعها أو يعتقها أو يهبها
قال الأقوى عندي أنه يكون رجوعا كما أن هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو أحد وجهي الشافعية والأصح عندهم أنه لا يكون رجوعا لأن الموهوب ملك
المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ تصرف الواهب فيه كما لو ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ وبخلاف البيع في زمن الخيار فإن الملك فيه
ضعيف ونمنع إلغاء تصرف الواهب لأن أفعال المسلم إنما تبنى على الظاهر وهو الصحة والفسخ لا ينافي ملك المتهب قبله كما لو فسخ بالقول ونفوذ التصرفات إن كان حال
الوطي أو بعده فممنوع كما في القول وإن كان قبله فهو مسلم لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطي وإنما ضعف الملك في زمان الخيار لإمكان انفساخه بفسخ صاحب
الخيار وهذا الإمكان متحقق هنا إذا عرفت هذا فإن قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كالبيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع
إذا أتلف الطعام الموهوب أو أعتق العبد أو وطي الجارية وأشار الجويني إلى وجه ثالث أن مجرد الوطي ليس برجوع لكن إذا أحبلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا على
الصحيح عندهم يلزمه بالإتلاف القيمة ويلغو الإعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن
راجعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **مسألة** كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي وأحمد لأنه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الفسخ به إلى قضاء قاض كخيار الثلاثة وكالفسخ بخيار الشرط ولأن الشارع جعل له الرجوع وأطلق ولم يقيد بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال أبو حنيفة
لا يصح الرجوع فيها إلا بقضاء قاض لأن ملك المتهب مستقر لما تأكد بحكم القاضي لأن الحكم تابع لا متبوع **فروع أ** لو رجع والعين في يد المتهب فهي أمانة في يد المتهب بخلاف المبيع عندنا م
في يد المشتري بعد فسخ البيع لأن المشتري أخذه على حكم الضمان **ب** لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة في حال يمتنع فيه الرجوع ففي انفساخها بالتقايل إشكال وللشافعية وجهان
أحدهما أنها تنفسخ كما لو تقايلا والثاني لا تنفسخ كالخلع **ج** يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح م
لأن العقد لا يتعلق على شرط فكذا فسخه **مسألة** لو أخذ الواهب الهبة من المتهب فإن نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لأنه أبصر بها وإن لم يعلم أنه نوى
الرجوع أو لا وكان ذلك بعد موت الواهب فإن لم يوجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لأن الأخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بأمر مشكوك
وإن اقترنت به قرائن تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لأنا اكتفينا في العقد بها لا بالمقال ففي الفسخ أولى ولأن لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه ويحتمل أن لا يكون وبه نكلنا كل واحد عليه م
قال الشافعي لأن الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول إلا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فإن أوجبنا الإيجاب والقبول فيه لم يكتف هنا إلا بلفظ يقتضي زواله
وإن اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا أولى أما لو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فإنه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لأنه إثبات الملك
على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود **البحث الثاني في الثواب مسألة** الهبة مطلقا لا تقتضي العوض إلا مع الشرط سواء كانت
هبة الأعلى للأدنى أو المساوي لمثله والأدنى للأعلى عند أكثر علمائنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد للأصل ولأنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة
المثل ولأنه إذا أعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا إذا وهب إلحاقا للأعيان بالمنافع وقال الشيخ ره في ط الهبة على ثلاثة أقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية من المثلى م
للسلطان والفقير للغني والغلام للأستاذ وهبة المساوي لمثله مثل أن يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية
والغني للفقير والأستاذ للغلام وقال الشافعي هبة الأعلى للأدنى لا تقتضي الثواب لأنه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لأنه يقصد بها نفع المتهب وكذا
هبة المثل لأنه يقصد التودد والمواصلة والتحابب وأما هبة الأدنى للأعلى فهل يقتضي الثواب قولان ففي القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه
قال أبو حنيفة احتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء فقال تجوز الهبة لذوي
القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر أنه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهو رد على صاحبها ما لم يثب عليها
ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لأنه إذا كانت الهبة للأجنبي خالية عن العوض كان لمالكها الرجوع فيها وأما إذا اشتملت على العوض
لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على أن حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر **مسألة**
قد عرفت أن الذي اخترناه نحن أن مطلق الهبة لا يقتضي الثواب ولا عدمه فتنقسم أقساما ثلاثة **أ** أن يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول
المتهب قبلت فقد بينا أنه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في أحد قوليه وبه قال مالك **ب** أن يشترط عدم الثواب وهو سائغ عندنا لأنه شرط لا ينافي العقد
لعدم التنافي بين الكلي والجزئي وهو أصح قولي الشافعي وفي الآخر أن الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم إن مطلق الهبة يقتضي

الثواب

كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطاً ينافي مقتضاها فيبطل الهبة ج ان شرط الثواب فهي جائزة عندنا اجماعاً وهو قول اكثر العامة عملاً بالاصل والاحاديث وهو
احد قولي الشافعي وله قول آخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثواباً فاذا شرط فيها ثواباً اخرجها عن مقتضاها فلم تصح كما لو عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب وبين اقتضاء عدم الثواب ولم
الهبة يقتضي الثواب فلو شرطه كان منافياً لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب في الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض
صح الا ترى انه لو قال ملكتك ولو كان هبة واذا شرط فيه عوضاً صح كذا هنا **مسألة** اذا اطلق الهبة فقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب او
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثب المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف والتصرف على خلاف وان اطلق
المتهب كان ذلك ثواباً عندنا اذا اراده وليس للمتهب قبل ذكره على معنى انها اذا رضي به ثبت لا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته وقال
الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها لا يكون بدلاً في الحقيقة ولا يتعلق احدهما بالهبة
بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعه لم يؤثر في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق يقتضي الثواب وجب اثابته فيه لتردد الشيخ في
الخلاف فيه قال انه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا مقداره وان قلنا لا مقدار فيها اصلاً انما هي ما يثاب
عنها قليلاً كان او كثيراً لظهور الاخبار واطلاقها وللشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابياً وهب للنبي ناقة فاثابه عليها فقال ارضيت قال
لا فزاده وقال ارضيت قال نعم وقال النبي ص لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي او دوسي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ آخر وهو ان اعرابياً وهب النبي
ناقة فاعطاه ثلاثاً فابى فزاده ثلاثاً فابى فلما كمل تسعاً قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه وآله وايم الله لا اقبل من احد بعد اليوم هدية الا ان يكون قرشياً او انصارياً
او ثقفياً او دوسياً والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئاً وجب عوض المثل كالنكاح والثالث
ما يعد ثواباً لمثله في العادة لان اصل الثواب مأخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع انه يكفي ما يتمول لوقوع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب **تنبيه** اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب فاختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم **مسألة** اذا اوجبنا العوض في المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثواباً
فذاك فان لم يثب شيئاً كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع عن الرجل يهب
الهبة أيرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسك ويبذل قيمته بدون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفاً فلا رجوع عندنا
الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضموناً كالمبيع والثاني لا يرجع
بشيء كالاب في هبة ولده وان كان ناقصاً رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كالولد لانه يترك العين يطالبه بكمال القيمة **مسألة**
هذا في هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافاً للشيخ ره وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين
السابقين لان الاقران لا يتحمل بعضهم منة بعض في العادة بل يعرضون واظهرهما عندهم القطع بنفي الثواب لان المقصد من مثله الصلة وتأكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض واشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب لاجرة لم يقتض ثواباً في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضاً **مسألة**
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو رضي
لباعه في السوق ولم يحتج اليه **مسألة** قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلاثة مضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهبه
وشرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوماً او مجهولاً فان كان معلوماً صح عندنا قال الشيخ ره وقد اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوماً صح لانه لا مانع منه ولقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا
وللشافعي قولان اصحهما صحة العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا انه يقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض الواجب مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك ولو اطلق كان هبة ولو
اذا شرط عوضاً فيه صح كذا هنا والثاني انه يبطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج الهبة
عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض محال اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين فقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ
الهبة ذلك فلا يجوز صرف الالفاظ عن حقايقها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعاً فيثبت فيه الخيار ويضمن فيه الدرك
وتثبت فيه الشفعة والحوالة على الاول هذا ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام وله قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب للشافعي
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم فالرجوع حينئذ بين القولين الى التردد في كونه بيعاً او هبة **مسألة** اذا وهب له هبة وشرط الثواب وقلنا
الهبة يقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متماثلاً فيهما او متفاوتاً جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه وكل ذاته غير فرع على غيره والربا عندنا
مختص بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملاً بالاصل وبه قال بعض الشافعية لانها ليست
بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض وكذا في سائر الشرائط لان بذل الثواب في حكم واهب جديد فكأنه يقابل هبة بهبة ويضعف الثاني بانا لا نشترط في
الثواب لفظ العقد ايجاباً وقبولاً ولو كان هبة مجددة لاشترط ذلك عند الشافعية انه ان اثاب قبل التقابض جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غيرهما
الا انه اذا كان من جنس الاثمان اعتبر بينهما التقابض قبل ذلك لان ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان كان
من غير جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك بعد القبض جائز وان اثاب من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس المحل او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة لانه نقد

في ذلك

فيما يتعلق بالهبة بشرط الثواب

في ذلك يتعين الاباحة فيصير كانهما تبايعا الاثمان ويفترقا قبل القبض وهو من قال بجواز الرجوع للاب فيما يهبه لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع والا فله ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبارين احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز — الرجوع م
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وسيأتي وابو حنيفة وافقنا على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب هبة بشرط الثواب مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب امتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه كان للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطء
صادف الملك فلا يتحقق فيها المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهبه ثوبا بشرط الثواب فلبسه وأخلقه ثم لم يثب فان له الرجوع ولا شيء على الابن
الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته واذا وهبه لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح بقبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب ربما يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن مدعيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء **مسئلة** اذا وهب بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا او في الذمة فان كان معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني هذا في الشافعية
في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكانه بما دون المشروط الا انه قريب منه للشافعية وجهان في انه هل يجبر على القبول
لان العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذه العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا يقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا لا تصح كالولم يشترط شيئا وقد روي اسحق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندك
فاخذها ولا اعطيه شيئا تحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا يقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على راي اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا يقتضي الثواب اما اذا قلنا
يقتضيه فالمعنى متطابقان فلا معنى لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثاب احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثاب ولو اثاب احدهما
عن نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب بقدر ما يعتبر
ثوابا للمثل فان زاد فهو متطوع بالزيادة **مسئلة** لو شرط الثواب فدفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع وقال بعضهم لا يجيء قول الابطال في الهبة **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة يقتضي الثواب فالقول قول المتهب انك وهبت بغير بدل يقتضي ادعاؤه خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
يقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك المتهب والواهب يدعي اشتراط عوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول **مسئلة** لو وهبه على الثواب فلم يثب المتهب ومات وجد الواهب عين هبته كان له ان يأخذها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في العوض كالبيع ولما رواه عيسى بن اعين قال سئلت الصادق عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها — مختلفة م
حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرجعها ان قدر على ذلك قال لا بأس ان يأخذه **فروع** آ لو دفع اليه دراهم وقال خذه وادخل به الحمام او دفع اليه دراهم
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يختص بما امره به فليس له التصرف في غير ما عينه له وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما رأى به من الوسخ والشعث او بعلمه بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه **ب** لو بعث الشخص الى ملك ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لا يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لعلمه او ورعه لم يملكه الولد حتى لا يجوز له امساكه وتكفينه في غيره ووجب عليه رده
الى مالكه وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداء للولد **ج** لو بعث اليه الهدية في ظرف فالعادة في مثل تلك الهدية رد
الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية فصلا للعرف وان كانت العادة يقتضي عدم الرد كالفواصر فهو هدية كالمظروف للعادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدى — التر م
اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه يكون كالمستعار **د** لو انفذ كتابا الى غيره — جاز التناول منهم
حاضرا وغائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده فليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة **ه** هبة ما يقع له ذهل هي اجارة لها الوجه المنع للشافعية وجهان **و** اذا كانت الهبة فاسدة لم يملك
المتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعي قولان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتهب **ز** لا يشترط في القبض الفورية فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الهبة حين
القبض لا من حين العقد وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول لانه تأكيد **ح** لو قال وهبته كذا ولم اقبضه كان القول قوله مع علمه الا ان يقع
لا امالة وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن وهمه **خاتمة** يتعلق بالنحل النحل جمع نحلة وهي العطية
قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اي عطية عن طيب نفس واكثر ما تستعمل في عطية الولد يقال نحل ولده والعطية مندوب اليها مرغب فيها وهي للولد
وذي الرحم والقرابة افضل والثواب بها اكثر قال الله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدأ بالقرابة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة على غيره
صدقة وصلة وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال من سره ان ينسأ في اجله ويوسع في رزقه فليصل رحمه وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود كا

كتاب الهبات

صيناعا وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني عن الصدقة فقال رسول الله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة
وروي عن الصادق انه لما حمل من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا اشهرا لا نعبر عليه فبينا نحن كذلك اذ خرج الينا الربيع الحاجب فقال اين هؤلاء العلوية فقمنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال لي انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت
الخراج يجبى اليك فقال اتدرون لم بعثت بكم قال قلت الله ورسوله اعلم فقال انما جئت بكم لاخرب رباعكم واعور قليبكم وانزلكم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز واهل
العراق يأتي اليكم فانهم لكم مفسدة قال فقلت يا امير المؤمنين ان سليمن اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي حدثتني منذ اوقات قال روى ابي عن جدي عن رسول الله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال روى ابي عن جدي عن رسول الله انه قال الرحم حبل متصل ممدود من الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت روى ابي عن جدي عن رسول الله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي اي البلاد احب اليكم فقال الصادق المدينة قال فسرحنا اليها سراحا جميلا والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضا منهم على بعض بل يسوي بين جماعتهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل حظ — المستحب
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظ فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك ولهذا يرث ابن العم
من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحب للرحم والقرب خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام الاخرى ان النفقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث الشحنا بين الاولاد
كاخوة يوسف للدلالة ذلك على رغبة الاب في بعضها البعض على بعض وذلك يوجب الحسد ويفضي الى قطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها و
خالتها ولان نعمن بن بشير اتى ابوه الى النبي فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وروي ان النبي صلى الله عليه وآله
قال أتحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه **مسألة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض في حال صحته صح ذلك ولم يأثم به لكنه
يكون قد فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهب لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما
لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم في حديث نعمن بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد وداود يجب ان يسترجع ذلك وعن احمد رواية
اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر مم سلمنا لكن المراد بالجور انه الخارج عن السنة الا ترى انه قال في خبر النعمن اشهد على هذا غيري امر
بتأكيدها وقوله ارجعه انما امر بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندهم وامر بذلك استحبابا وعلى قولنا انما امره لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ ليس في
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء بي الى النبي ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت
مثله قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري وفي لفظ سووا بينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض **مسألة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضي تخصيصه كشدة
المخصص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله وينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وليس عليه
التسوية بين اقاربه ولا اعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة واخوات واعمام وعمات او من جهات كاخوة واعمام وقال بعض العامة المشروع
في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء **مسألة** وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة بذلك لقول النبي اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل لها ان ترجع
لو فضلت مقتضى قول احمد نعم ومذهب الشافعي ايضا ذلك لانها لما دخلت في قول النبي سووا بين اولادكم ينبغي ان يتمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل ربما
تعين طريقا في التسوية اذ لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول ولانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضلته به
تخليصا لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع وفرقا بينها وبين الاب لان للاب ان يأخذ من مال ولده وليس للام
ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل مكروه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسألة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد اخر لم يجز له الرجوع في عطيته للاولاد مع شرايط التمليك قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله
لعله ان يولد له ولد فيستوي بينهم وعني بذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه لهذا الولد الحادث ليساوي
اخوته وان كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك عندنا
باطل **مسألة** ليس للاب ان يأخذ من مال ولده شيئا الا باذنه او قدر ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها اليه ودون ذلك لا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه

تفضيل بعض على بعض

ملك الولد

فيما يتعلق بطيبة الاب للابن

كل احد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلا يجوز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده
ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت حاجته به
والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما اخذه من مال ولده الاخر
اولى لما روت عايشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي اجتاح الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجاء فقال له
رجل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا وابي يريد ان ياخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا
له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله
كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسألة** اذا ثبت للولد دين على والده كان له مطالبته بيساره ولا يحل من اهله خلفه
للاب منعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة بدين له على ابيه لان رجلا جاء الى النبي صلى الله
عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد له بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان
لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى وما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد
لان دينه عليه لم يسقط عن الاب انما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسألة** لو تصرف الاب في مال الابن قبل
تملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه له لان ملك الابن تام على ماله يصح تصرفه فيه ويحل وطي جواريه
ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز له وطي الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لحمله الرواية وهي قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة
قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف في ماله لانه لا يملك التصرف فيه بما لا حظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبة ماله
ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء وقال احمد لانه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه كما لو اشتراها فان لم يكن وطئها الابن فيحتمل ان
الاستبراء ليس واجبا لانه محل توهم وطي المالك الاول لها وهنا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لا يقال يستحب انها الجواز وطي الابن
لها لانا نقول لو وجب لذلك لكان يجب مع كون المالك امراة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل عالما
بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد لانه لا يكون ولدا للذكر
حرا خلافا لاحمد فيهما حيث قال تصير ام ولد ويكون حرا لانه من وطئ انتفى عنه الحد للشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفي تعزير
الاب له روايتان احدهما يعزر لانه وطي وطيا محرما اشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف
في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح قياسه على الاب عند احمد ايضا لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة
وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقته لا تبلغ شفقة الاب ويحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عندهم وليس لغيرهما من
الاقارب والاجانب الاخذ بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى **الفصل الثاني**
في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها اشتملت على فضل كثير وثواب جزيل نص الله فيها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين
وقال تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر
من ان تحصى وقال ع ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله
قال ارض القيمة نار ما خلا ظل المؤمن فان صدقته تظله وقال الباقر ع البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال الصادق ع
داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحى سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة
على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسألة** وصدقة السر افضل من صدقة العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان
رسول الله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق ع قال قال لي يا عمار الصدقة والله في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك
والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسألة** صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد
وروى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عايشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى
ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال لا صدقة وذو رحم محتاج
وقال ع الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى
الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان يبدأ بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب فالا
قرب والزوج والزوجة كالمحرمين بذلك ثم يبدأ بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمحرم بالمصاهرة ثم بالمولى قال بعض
الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون فالاقارب اولى وان كان الاجانب اقرب منزلا وان كان الاقارب خارجين
من البلد فان منعنا من نقل الصدقة بان تكون واجبة فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كان الاقارب
والاجانب في مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت دورهم ابعد كما لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب
فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسألة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله اجود ما يكون في شهر
رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام قال
خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في اخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان
فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع فيه بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

فريضة

فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه في رزق المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره الاجابة والعتق من النار ولا غنى بكم عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتتعوذون به من النار **مسألة** للمديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق بل صرف ذلك في الدين والنفقة اولى وربما يتوجه الكراهة الى ما يؤدي عليه فاما ما فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من ذهب فقال يا رسول الله خذها فهي صدقة وما املك غيرها فاعرض عنه رسول الله ثم ان اعاد القول مرات ثم انه اخذها وحذفه بها حذفة لو اصابته لاوجعته ثم قال يأتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة عن ظهر غنى وعن الصادق ع قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل الذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على الضائقة فيستحب له التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون

مسألة الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقرب المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال ع انا شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤوا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلايق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلايق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلايق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلق فيقول لهم بلى من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عرى او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فياتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والمندوبة محرمة على النبي لما فيهما من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للخبر والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظ واما الائمة المعصومين من آله فالوجه الحاقهم به في علو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة المتصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم تعظيما لهم لانها اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز لهم قبول الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسألة** تجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا وبه قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله ع على كل كبد حرى اجر وكذا تجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغني لانها صارت واجبة فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه لانه نذر في معروف ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم ولو لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل الا ان يتهم بترك المواساة او قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداؤهم به فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريصا على نفع الفقراء **مسألة** الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض ونية التقرب فاذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها هبة يقصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله ع الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق ع لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان لولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذن كان لاغيا ويملك الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص القربة

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول

الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث الاول في الاركان

وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف يشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات في التصرف فيه عنه يقال وقفت وقفا ولا يقال اوقفت الا في شاذ اللغة او وقفت لانه نص عليها ويقال حبست واحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية رواه العامة قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ستة يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفرها وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

فاعطاه ثم جاء آخر فاعطاه ثم جاء آخر

لا تحل لنا الصدقة اذا عرفت هذا فالوجهان ان الصدقة محرمة

في الوقف وما يتعلق به

البتة ومعذرة الاوقف ولم يشرع الوقف قال لا حبس عن فرائض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فلو
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال لا
يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الحكم بقاء الملك على ما كان خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه
ولذا مات يصح فيه ورثته الا ان يوصي به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة
لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط
فرده رسول الله ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله
واجماع الصحابة فان النبي صلى الله عليه وآله قال في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير اقباض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع
يمنع البيع والهبة والتبرعات فيلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق قد ملك العبد نفسه المقبوضة
لحقيقته فافترقا **المطلب الاول الصيغة** **مسئلة** لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات
والهبة فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فعلى هذا لو بنى بناء على هيئة المساجد او على غير هيئتها
واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه هذا او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة
اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف وان لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف وليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الاقباض ولو بصلوة واحدة او دفن واحد او قبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله جعلت هذا مسجدا كلام بعض الشافعية
انه يصير وقفا بذلك لانه لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والاشهر بينهم انه يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال ره
جعلت هذه الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة
المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاقباض **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريح
وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالتصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن
الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فالاشهر انها صريح ايضا لانه حبس الملك في الرقبة على التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولان النبي
قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرها وهو احد اقوال الشافعي وفي آخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من
العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقوالهم انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال أ
كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريح في الوقف لا يفتقر الى قرينة في دلالتها عليه وهو الاشهر عندنا ب الجميع كناية ج الصريح وحده خاصة واما الفاظ الحبس — الوقف به
والتسبيل كنايات د الكناية التسبيل وحده واما لفظتا الوقف والحبس فصريحتان واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا لان
اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن به ما يخصصه ويجعله دالا عليه او ذلك — عليه
المقترن لزايد عليه اما لفظ او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل
ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب لتحقق الصريح لانصرافه بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة
ما لم يقل لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ ملحقة بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا يصرف الى غيره
بقرينة الاستقلال لما تقدم فيه وينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها ملحقة باللفظ بالصريح
يكون وقفا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في الصريح الى غيره وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك — الصرف عن
او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قال الشيخ ره فاذا اقر بانه نوى الوقف
صار وقفا وهو اصح وجهي الشافعية بل يقال انما هو صريح فيه وهو محض التمليك فيحتمل قويا ان يكون تجرد لفظ الصدقة عن القراين اللفظية ان لم يكن موضع
في الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن فيه نية التصدق وعلى شخص او جماعة معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان
المصارف بعد التعيين وفي الثاني انه لا يحتمل الا الوقف كان يقول تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدا
او داري محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وللشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت
كناية فكذا هنا وان جعلنا ما صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتابيد يصيران صريحين لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل اظهرهما المنع لانهما لا
يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسئلة** لو قال جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي موقوفة او محبسة
فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقراين فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا لو
اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف وقال احمد العرف جار بذلك ثم وقاسه على تقديم — على الفقراء
الطعام للضيف ووضع ماء في حب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخول الحمام واستعمال ماء من غير اذن مباح بذلك الحال ضعيف للفرق فان العرف في
ذلك الاباحة اما الوقف فعقد يفتقر الى الايجاب والقبول على شرايط لا يكفي فيها القراين ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه قال الشيخ ره عقيب نقل العامة والذي يقوى
ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسئلة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب ان يقول ان
كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد والرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعل نائبا
المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار اليه كان وجها ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول — القيم

كتاب الوقف

الغير وتقبضه كالوهب شيئا من صبي وان كان الوقف على شخص معين وجماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختيار ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط الحاقا على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم نشترط فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكما في الوكالة ترتد بالرد وان لم نشترط القبول وقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول واما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية في انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم مبني على ان اهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم كما في الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب مع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف يشترط في الواقف البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرية والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي وان كان مميزا وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف فيتعذر الوقف كذا غيره لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله والاركان مؤاخذا عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حال الوقف فالقول قوله ولا يصح وقف المكره لان الاكراه مناف للاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره واما الرهينة يتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال او العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلب تصرفه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسئلة** لا يصح وقف الشخص على نفسه لو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراطه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف عليك من الواقف ادخال مالك الموقوف عليه الملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتحصيله مع ثبوته لعدم قبوله الشدة والضعف وعدم تعقل زواله قبله عنده كان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح الوقف والشرط وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو اختيار ابن سريج من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا بأس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف عاما كالمسجد والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا والجواب الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بيناه من ان الداخل في الملك لا يصح دخوله فيه ولانه تحصيل الحاصل ونقل عمر لا حجة فيه مع انا نقول بموجبه فان شرط المتولي جائز ودخوله في الوقف العام ليس بالقصد الاول وقال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه اولا ثم على من يجوز مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره صح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف زكوته وديونه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته واطلاق مؤنته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره وللشافعي القولان وكذا لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به والجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان في صدقة رسول الله ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر وكان عمر يقف ثم يقوم وقال ولو بنيها كاحد من المسلمين وحديث رسول الله ليس دليلا على الدعوى لانا نجوز ان يقف لا لانه على اهله واولاده وان يشترط نفعهم الوقف مع عدم جوازه وقفا على نفسه او عود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عمر ليس بحجة لان قوله لا عبرة به سلمنا الكن الذي على سبيل الاشتراط ولكن الاخير للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة في البقعة التي جعلها مسجدا او ما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة لهم في النفع او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها بعد زوجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف فليس بحجة لان مطلق الوقف ينصرف الى غير المنتفع الى حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسئلة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حيوته او مدة معلومة وسواء قدرها باكل منه او اطلقه في الصحيح عند من يقول بها البطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة عند من يقول الصحة او شرط لغيره مهر او لعنه او الاجارات فان المجهول لمن ثبتها كان في ملكه او شرط كالرباع دارا او شرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان المكنى تنتقل الى الوارث ولو شرط ان ياكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط ذلك في صدقته وشرطته فاطمة ولو شرط ان ياكل الولد على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا جاز فان الواقف جاز ان ياكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسئلة** يشترط في الموقوف الوجود وصحة ان يملك ذلك الشيء والمنفعة عنه الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للملك الوقف لان الوقف اما هو تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الواقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح لانه لا مصرف للوقف هنا نعم يصح تبعا كما لو وقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء وجد ثم لا وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم تعين حيوته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال فلا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك **مسئلة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما للعين والمنفعة او للمنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد

ان قلنا بالاول

وفيه شرائط الوقف

نفع

وكذا لو وقف عليه

غير / ولعي

على الفقراء ثم

اهله

ابن علي شخص معينين ثم

او مكاتبا

فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقية وانما يخرج عنها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا يجوز ان
ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه يخرج تمليك يحتمل النقل لان ملكه غير
مستقر والوقف تمليك مستقر وان قلنا انه ملك وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك وقولان متفرعان على الملك
وعلى قول الجواز عند هؤلاء اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولو كان وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف
للشافعي قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كالهبة له او الوصية واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم
من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية ام يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما
لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال ويصرف الفوائد اليه ويدوم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال يصرف الفوائد اليه ما دام مكاتبا بطل استحقاقه
بعد العتق لخروجه عن الصفة المشروطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسألة** لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة
للتملك وكما انه لا يجوز الهبة منها لا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف له وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها
كما اخترناه والثاني وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كالوقف على العبد يكون لصاحبها كالعبد قالوا وينفق المال على الدابة عليها من ذلك الوقف حيث ... تنفقت
يكون لصاحبها كالعبد ان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا
اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او علف بهائم القرية قالوا
الخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على الطيور المباحة لم يصح بالخلاف لا انه يصح الوقف على المساجد ثم يرتبط مع عدم صلاحيتها
للملك لانا نقول ان تلك لمنافع المسلمين والوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال جوزتم الوصية للحمل لانا نقول الوصية تجوز ونصحت للحمل والوقف يخالفه
لانه يجوز ان يوقف على ولد ولده ان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود بخلاف الوقف لا انه يجعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم
فيمنع ملكه حال الملك لمن يصح ان يملك **مسألة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد الفريقين لم
يصح وكذا لو وقف على رجل او على امرأة او قوم او نحو لان الوقف تمليك للعين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يعرف كولده او اولاد
ورجل معين وعلى بني ... المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وفي سبيل الله وعلى قبيلة معروفة وان انتشرت ... اتفاقا ... ... محصور
مسألة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنائس وبيوت النيران لم يصح
عمارتها او تقدير ... ... الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر وشعائر الرسول على ... ... الفرس والعرب من حيلة عمارتها
وتعظيمها لا يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك للمسلمين في الحقيقة لا انهم يجوز الوقف على الكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة
لانه تمليك لاهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد ان كان تمليكا للمسلمين لانه يختص بالمسلمين ولذا لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع
والكنائس باعتبار تمليك اهل الذمة لها ... يقتضي الصرف في البيع والكنائس في تلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض
الشافعية لا يجوز وفيه اشكال لان هذا من العمارة فيها التعظيم لها فلم يجز ومن ان كان مسلما جاز الوقف عليه ان كان ذميا فكان ان قلنا بجوازه على اهل الذمة
مسألة اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا ولا يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال في كل كبد حرى اجر ولا خلاف في جواز الصدقة والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكونوا اقارب
الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنها في قوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب لما فيه من صلة
الرحم ولما روي ان صفية زوج رسول الله وقفت على اخ لها يهودي وفي الحجة انما هو في تقرب الى النبي ولو تعين في الحربي لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون
الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نهى عن مودة
الكافرين ان كان ابا **مسألة** لا يجوز الوقف على كتب التوراة والانجيل لانها منسوخات محرفات ولا نعلم فيه خلافا لما روي ان رسول الله خرج الى
المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب النبي لما رأى الصحيفة مع عمر وقال له أفي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا
ما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية لما غضب منه وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال الشيخ في المبسوط الوقف
على كتبة التوراة والانجيل لا يجوز لانها مبدلة ان محرفان لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يبطل حرمتها كما في آيات القرآن ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها فاذا
وهذا الاحتجاج منهم قال يجب حفظه وتلاوته محرم اما لو وقف الكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنعه الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح
من الذمي كالوقف على غير معين ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ننقض ما فعلوه
فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس بعقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك
فيبقى بحاله كالعتق **مسألة** لا يجوز الوقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمور ان كانوا مسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن
شرط صحة الوقف التقرب الى الله ولا التقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد من قطرة لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما كنفسهما الحكم والثاني للشافعية الجواز كالذمي
وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه لانه يقبل التوبة **مسألة** اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء او
المساكين ويسمى هذا وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فاذا كان
كذلك فنقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنائس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم ومساعدة الظلمة على ظلمهم
وكتبة التوراة والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا ... عند الشافعي وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك ... ...

كتاب الوقف

في الوقف على ...

البيع

والوقف عليها

لا يجوز الوقف على كتب التوراة والانجيل

لا يوقف على الحربي ولا دوام له

كتاب الوقف

البعث على كتابتهم القديمة فانه مقر بعلهم حيث تقرر الكتابين وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب ولو لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان المرعى في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسلك التمليك ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد به التقرب الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمرعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وقال بعضهم المرعى طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين لحق انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمناه ولو وقف على الطالبيين او العلويين او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف عليهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على النازلين في الكنائس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنائس وقال بعض العامة يصح الوقف على الاغنياء الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسئلة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كبني تميم وبني وائل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني للشافعي انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كما لو قال وقفت على قوم والفرق ان التعيين في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير متميزين لانه يطلق على جماعة غير معينة فبطل ولو وقف على كافة بني آدم او على كافة البشر صح على ما اخترناه **مسئلة** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من الاطفال والمجانين لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوائف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجسمة والمشبهة وخص بعض علمائنا ذلك لما اذا صدر من المسلم المحق بالمحق من المسلمين ولمن جعلوه ونحو ما قلناه قال الشيخ ره قال اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسئلة** اذا وقف على المؤمنين كان مصرفه الاثنى عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق وقد نبه اصحابنا الكبار وقال الشيخ ره نعم يجوز فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه والطلقة سلار وقال يكون للامامية كما اخترناه نحو ان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وللشيخ ره قول آخر في التبيان يقتضي دخول الفساق فيهم **مسئلة** اذا وقف على الشيعة ولم يميز صرف ذلك الى من يقدم عليا في الامامة على المشايخ الثلثة بكون ذلك ما ضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق عملا بشاهد الحال ولا بأس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا على القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الراي والعلم والصلاح قال الشيخ ره وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء على ان وقف المحق على غير المحق باطل **مسئلة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال وان المراد ذلك دون غيرهم ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير قبيلة انصرف الوقف اليهم عملا بالامكان فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك فقراؤه كلهم كفار انصرف في فقرائهم وكذا في طرف الكافر **مسئلة** اذا علق الوقف على قبيلة مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة الى رجل او في نسبة عليها اما من صنعة او وصف صح ولم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المؤمنين من طريق الاب ولم يشركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة بالبنوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتدئا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساج او الحباك او النجارين وغيرهم من ارباب الصنائع المحللة شريفة كانت او وضيعة صح الوقف وانصرف الى الفقير منهم والغني ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا في طريقهم والثاني للشافعية انه ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو غلط فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لا بد في التصوف من العدالة ومن ترك الحرفة ولا بأس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه من الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد بان يكون في زي القوم الا اذا كان ساكنا معهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الزي ولا يشترط لبس الرقعة من يد شيخ **مسئلة** يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف لمن تكسرت عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت ولا يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد ان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان اتفق له القضاء بالنهار والترك مطلقا احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الدعاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول الله او المعصوم الائمة او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وهو اصح وجهي الشافعية كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز ويصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان ياكل فوائد الوقف طارق الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف

فيما لو وقف على الكفار

على المقبرة يصرف الى عمارة القبور وقال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صايرون الى البلى فالعمارة لا تلايم حالهم **مسألة** لو وقف على الكفار والفساق من حيث ذلك لا عانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار والفساق ولم يذكروه في الوقف على نفقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق بين ذلك وبينهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق ثم لو اراد الواقف بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما يتبرأ القطع من صلاح وغيره لم يجز كما لو وقف لعمارة البيع والكنايس ولو وقف لآلات سائر المعاصي بطل الوقف لا محالة ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق الا الى جهة الفسق فهو ان الشافعية **مسألة** اذا شرط في الوقف في سبيل الله فقال الشيخ ره في ف يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال في ط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من ذكرهم الله في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير ثم قال ولو قيل ان هذه الثلثة متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترط الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون وقال الحزون اذا وقف على سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا اذا قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان ولما لم يكن قسمة الفائدة اثلاثا وهو الوجه لان المفهوم من سبيل الله ذلك وقال الشافعي اذا وقف على سبيل الله تعالى كان للغزاة الذين لهم معايش يغزون اذا نشطوا لا اهل الفي الذين هم المرتبون للغزو وحكي عن احمد انه قال الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله واني اريد الحج فقال اركبيه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي لان المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات ينصرف الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحملوا خبر ام معقل على ان يكون في كلام الواقف وكلاهما الذي حكيته عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل الامرين لم يعدل به عما تقرر في عرف الشرع **مسألة** اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كما لو وقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله كبناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج وغير ذلك من القربات وقال الشافعي في سبيل الله الغزاة المتطوعون وفي ابن الزكوة وقال احمد الحج من سبيل وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الموقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وفرق بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة ولا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف على جهة الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير او اصرف الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب

المطلب الرابع الموقوف

مسألة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بعين من الاعيان كما لو وقف عبدا مطلقا او دارا كذلك او فرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والاموال وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يقع عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناهما قوم منهم على الخلاف في اجارته والحزون على الخلاف في هبته وآخرون على ان الوقف يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول علمائنا الاول فليست تقضيه سوى نقل المنافع ومنافعها مستحقة وجاز ان ينقل وكيف ما قدر فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة وقد نص الشافعي على المنع من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا صح في قدر نصيبه خاصة ولو اجاز المالك فهل يصح لانه كالوقف المستانف او لا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد وانما سوغ الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مرور الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف آلات الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وآلات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي يحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الآبق والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا **مسألة** يجوز وقف العقار والارضين وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد وذلك كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب واشباه ذلك لان النبي قال اما خالد فقد حبس ادراعه واعبده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله واريد الحج افاركبه فقال رسول الله اركبي فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وحده كالعقار وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب ان المنقولات لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوانات ولا الرقيق ولا العروض الا الكراع والسلاح والغلمان والبقر والآلات في الارض الموقوفة تبعا لها الا ههنا حيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف للملة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان لجماع الناس حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار **مسألة** يصح وقف المشاع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع لحصوله في المفرد وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناه على اصله من ان القبض شرط ولا يصح في المشاع واصله ثم ان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم لان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية ولان بيعه صحيح والقبض في البيع جائز واذا جاز البيع جاز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الآخر وانما يسري العتق خاصة **مسألة** لو وقف نصف عبد على ما اخترناه سواء كان البلقة له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الآخر لم يعتق النصف الموقوف لانه لا يقوم عليه لان الوقف مؤبد في جهته ولو اعتق الموقوف

كتاب الوقف

النصف لم يصح لزوال ملكه عنه بالوقف على الشريك وعلى الآخر لان بالوقف قد انقطع تصرفه وتعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول
وعلى الآخر لا ينفذ ايضا لتعلق الحق من بعده من اهل الوقف وكذا لو كان النصف الآخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف لا يصح عتقه مباشرة
فلئلا يصح بالسراية اولى واما لو كان نصف الآخر مرهونا فانه يسري العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسألة** يصح وقف كل عين ينتفع بها الآن كما
او فيما بعد فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية او حجرا لا تدبه صح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة لو وقع لبنها وصوفها فيما بعد
كذا يجوز وقف الزمن الذي يرجى زوال زمنه كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفناء وكذا لا يصح
وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالمأكول والمشروب وكذا المال وبالجملة كل ما لا يتوقف الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي
استحقت منفعته على التأبيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة دون
العين ولا يجوز وقف المنافع من ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستأجر او موقتا او مؤبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف تسبيل التحرير وملك المنفعة لا
يفيد ولاية التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهي كالشيء الذي يسرع اليه الفناء **مسألة** لا يصح وقف الذهب
والفضة اذا كان حليا لفائدة اللبس والاجارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبه قال الشافعي وهو احد الروايتين عن احمد
وفي الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كالو وقف الدنانير والدراهم ومنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة
جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن متخذه وفي جواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا يعتبرها الشرع في اسقاط زكوة اما الدراهم
والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان يقال ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما تصح اجارتها
ليجوز وقفها لاجارتها واستعمال تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض
الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصلح حالة الانتفاع به منه وهل يحتاج الى احداث امر بالاختيار **مسألة**
هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة
الملك عن المالك الى جهة القربة وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان حلها حرمة العتق فكانها
عتيقة وبه قال احمد وبنى بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها وان قلنا لا صح وقفها فاذا مات السيد
هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا ايبطل الوقف او تبقى منافعها
للموقوف عليه كالو اجرها ثم مات وقال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية في جواز وقف المكاتب
والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك في الوقف
للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر
عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك له ما دام حيا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عندنا ولبعض
الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عتقا عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة
وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما
لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح
عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الآخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار
باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواؤه وهو ممنوع وان جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق
وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع ومن ضرورته الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع يجوز ايضا وقف الفحل للنزوان بخلاف اجارته فانه مكروه لان الوقف
قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **مسألة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف ما على
الغير ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن القبض فيه ولو وقف على
غير المتشبث فان اقبضه صح والا بطل كما لو وقف ما في يد الغاصب ولو اجر صح ثم وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط
المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال ولانه لا يمنع الصحة كما لو وقف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن المشتري
فلا باس والا لم يصح لعدم القبض ولا يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته
الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستأجر ان لم نصححه فكذلك الوقف وان صححنا تخرج على الخلاف في
الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف الوارث الموصى بمنفعته شهرا كوقف المستأجر **مسألة** لو استأجر ارضا
ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاستجماعه جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعدم لان
مالك الارض متمكن من هدم البناء ودفع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان البناء او الغراس هل يجوز بيعه مستحق
الهدم ام لا اما لو وقف صاحب الارض ارضه وصاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كما لو اجتمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة
وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق فهو ملك للموقوف عليه هو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرجع الى الواقف واما
ارش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف **البحث الثاني** في الشرائط وهي اربعة ننظمها مطالب اربعة **المطلب الاول**
التأبيد **مسألة** لا خلاف بين علمائنا الامصار في ان الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقطاع له صحيح لازم اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي
المصرف فيه لا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كما لو وقف على الفقراء والمساكين ابتداء وعلى من ينقرض ثم يرده الى من لا ينقرض كما لو وقف على ولده ثم على الفقراء و

المساكين

في شرائط الوقف

والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو عين المسجد او الرباط او المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف ايضا لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان ولو وقف على العلماء او جعلهم منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسألة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه ما تناسلوا ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على وقفت على زيد وسكت نقل الشيخ ره في ط وف للشافعي قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندي هو المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالازمان كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تأخر المشروط عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال الا احدثك بوصية فاطمة ع قلت بلى قال فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة ع بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة العواف والبرقة والمبيت والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يؤبده فكان كما لو قال وقفته سنة ولانه اذا لم يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كما لو ... ولا نسلم ان شرط الوقف التأبيد فانه المتنازع ومجهول الابتداء غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف المتنازع فان المصرف فيه معلوم وللشافعي قول ثالث وهو الفرق بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز انشاؤه منقطع الاخر وحيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف **مسألة** اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد ره يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لان الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود عليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كسائر املاكه بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه ولئن كان مالكا لعدم تمامية الملك في مدة الوقف لانه على حسب شرط الواقف ونمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد منه خاصة ونمنع كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمرى والحبس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وقال الشيخ ره يرجع الى الواقف فيرجع الى ورثته الا ان يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الحقيقة حبس لا نقل له او بابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او اليه ان كان حيا ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري ع الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها وقال السيد بن زهرة من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين في قولان التاخيت للحاك القولين الصحة والثاني البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف ام من البطن الاول ان قلنا بالاول فلابد من بيان من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت هذا فللشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف ويعود ملكا الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع الوقف على الدوام ويكون صدقة جارية وذلك مما ينافيه الحكم بانقطاعه ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فلم يقبله فقراؤها وعلى القول بانه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعي اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات اعم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس لانها اعم الخيرات والاعم اتم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة وعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول حتى يقدم ابن البنت على ابن العم لان المرعي صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني انه يرجع الى الورثة لانهم الذين صرف الله تعالى اليهم ماله بعد موته واستغنائه عنهم فكذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي ص قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ثم يكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالي لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطأ لان استحقاق العصبة بغير دليل باطل ولا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الموالي لان علته لا تتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء ولو وقف على اولاده انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يستحقه الفقراء خاصة لان الاغنياء لا حاجة بهم اليه وانما المقصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى وعلى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان اذا ثبت هذا فان الذكر والانثى فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لانهما متساويان في السبب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين وحينئذ هل يقدم جيران الواقف وجهان لهم اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسألة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد وهل يبطل اصلا فلا يعتد به او يكون حبسا اشكال ويحتمل الصحة ويكون حبسا والمشهور عند الشافعية البطلان في الشرط والوقف وفي وجه ضعيف لهم انه يصح وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول اخر انه يصح وعلى هذا انه يعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر حتى يصرف بعد الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان

المطلب الثاني التنجيز

مسألة يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عبدي كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له ثم على الفقراء او قال وقفت على ولدي ثم على الفقراء ابعده ولا ولد له فهذا الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق الباقين قال لانا نقول بتفريق الصفقة

فيما لو وقف على من ينقرض

بحوائطها

فان مضى الحسين ع

فيما لو انقرض الموقوف عليهم

فيما لو وقف الى مدة

في التنجيز

كتاب الوقف من التذكرة

وقال ش اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعده ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم والآخر يصح ثانيا باطل نحو من لا يصح الوقف عليه صح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في موضع قولين احدهما انه باطل والثاني انه يصح فيما يجوز فيه دون ما بدأ به قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك فقال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع الآخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يتلقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الآخر ان منقطع الاول وجد مستحقا في الابتداء صحيحا يبني الآخر عليه بخلاف العكس وهذا كما يبني في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الآخر وهو اولى بالبطلان لان وضع الوقف على ان يدوم وفي منقطع الاول لان مصرفه منتظر وسواء اثبتوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يقول انه مخرج من منقطع الآخر وقيل انه منصوص ايضا والاقوى عندي البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله وبيان الشرطية انه حالة الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه او لا والثاني احد الاقسام والاول اما ان يحكم بانه وقف على من لا يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض العبد فهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسألة** اذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء كما اخترناه فلا بحث في يكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ ره فهل يصرف منفعة الوقف الى من يصح حقهم في الحال ام لا قال الشيخ ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض يصرف اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يمكن اعتبار انقراضه فلا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يقف اولا على مجهول او ميت او على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان ممن يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضا يمكن اعتبار انقراضه كام ولده على الفقراء والمعصوم كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلمن تكون غلة الوقف قبل انقراضه وقبل الولادة فيه ثلثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف والى وارثه ثم البطن الثالث لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يجري لكن يتاخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك وسبيله سبيل المعلق على صفة والوجه الثاني ان يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرباء الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء ويعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى وهو وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا له ان يقف على نفسه ان عاد اليه غلته فقد افسدناه وان قلنا بصيرورته في الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف معلقا بالشرط وهذا كله ممنوع قالوا والاشبه هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء مرتبة على ولد المعين فانه يصير منقطع الابتداء **مسألة** الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيهما ولا في الوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض على ما تقدم من الخلاف وان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وان كان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل مآله ما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل بالحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف ما لا يجوز وقفه وان جعل له ما يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على ولده ثم على عبيده ثم على الفقراء خرج صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر ويلغى وجهان سبقا مرتبان على منقطع الآخر صححنا فهذا اولى والا فوجهان ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته ايضا وجهان ويصرف بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف في ان الوقف اذا كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة **مسألة** لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موتي على المساكين صح اجماعا لانه وقف متصل الابتداء والانتهاء والوسط لو وقف على من لا ينقرض غالبا ثم على من ينقرض ولم يقتصر فان وقف الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء وفي صحته قولان سبقا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء والا يصرف بعد اولاده الى الفقراء كما كان ولو لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين ولغا قوله على اولادي لان المساكين لا يمكن بعد انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهائه وقفه على شرط نحو قوله هذه داري وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته وجهان تقدما

المطلب الثالث في الالزام

مسألة يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد بفساد الوقف وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يعود فيه مع الحاجة ويورث وقال ابو يوسف يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح الوقف ولو وقف على

في بطلان الوقف المنقطع الاول والآخر والوسط

او بعد انقراض العبد

في صحة الوقف المعلق الاول والآخر

مفتوح

في شرط ... الالزام

في شرائط الوقف

شخص معيّن وشرط ان يرجع اليه اذا مات في ذلك الشخص بطل الوقف مع احتمال صحته حبسا مذهب الشافعية لجامع انهم نقلوا عن الشافعي قولين هذا احدهما والثاني الصحة اخذا من مسئلة العمرى حيث جعلها للمعمر في حيوته وبعده ونزول ملك المعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان ففي النهاية انه اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وفي ط اذا شرط الوقف ان يبيعه اي وقت شاء كان الوقف باطلا لان الوقف لا يباع وقال سلار اذا شرط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا شرط ان له الرجوع فيما وقف بيعه لم يصح الوقف وقال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لانه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع فان شرط الخيار في الوقف نص عليه احمد وكذا اذا شرط بيع الوقف متى شاء لم يصح الوقف وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في رواية عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار كالاجارة واحتج الاولون بانه شرط ما ينافي العقد فلم يصح كما لو شرط ان يبيعه متى شاء ولانه ازالة ملك لله تعالى فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولانه ازالة الملك في احد القولين وفي الآخر تمليك فاذا شرط ابطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق والبيع منقول من دخوله في الاجارة على ان الخيار اذا دخل في العقود وقفت احكام العقد على انقضائه وهنا يبقى الشرط مع حصول احكامه فافترقا والوجه ما قدمناه انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد موته لما رواه اسمعيل بن الفضل انه سأل الصادق عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا ويمضي صدقة قال يرجع ميراثا **مسئلة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ رحمه الله اذا مات الواقف بطل الوقف ويكون حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق وكلام السيد يعطي جواز هذا الشرط والعمل بمقتضاه فان رجع الواقف فيه بطل الوقف على الشرط وان مات قبل الرجوع كان على حاله لان السيد ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه في المسئلة السابقة واحتج بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وهو اشترط فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر شروطه ثم اعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا بخلاف غيره من الشروط واجاب بعدم المناقضة لانه متى لم يختر الرجوع يكون ماضيا على سبيله واذا مات قبل الموت نفذ نفوذا تاما وهذا حكم ما كان مستثنا داخل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان حكم … لا يجوز قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا ولأن الفرق فان العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان واذا صح دخول الشروط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل ان ابا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وربما عول في ذلك على مظنون وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها وابن ادريس من علمائنا عد من شرائط صحة الوقف ان لا يدخله خيار الواقف في الرجوع فيه **مسئلة** لو شرط في الوقف اخراج من يريد من ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم وقالت الشافعية لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يؤخر ففي صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه يعرض السقوط فلا لزوم والثاني انه يصح كما لو شرط صرف الريع مدة الى هذا ومدة الى هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط في متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره اما باخراج او بادخال مستحق آخر وتقديم مؤخر او تأخير مقدم لم يكن له ذلك ولو قلنا بصحة شرطه لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد … فساد الوقف بخلاف مبني على ان الوقف كالعتق والا عندهم بطل الوقف بالشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ذلك على ثلث مراتب الاولى ان يقول وقفت بشرط ان ارجع متى شئت او احرم المستحق او احول الحق الى غيره متى شئت فهو فاسد الثاني ان يقول بشرط ان اغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جائز الثالث ان يقول بتقي اصل الوقف والمعين بتفصيله فوجهان **مسئلة** كلما شرطه الواقف من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته لقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها انما يلزم الشرط اذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطا بعد نفوذ العقد وتمامه وانفصاله او شرط قبل العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط الواقف ان لا يوجر الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعية كسائر الشروط لما فيه من وجوه المصلحة والثاني المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة الثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يتبع او الزيادة على سنة فيتبع لانه لائق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان مدة الاجارة في الوقف لا يتقدر كمدة اجارة الملك على اصح القولين عندهم واذا افسدنا الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به الا ان بعضهم قال اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة ثم خالف … الصلاح في الزيادة … هذا القول الصحيح معنى الشرط **مسئلة** لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بنيانا مدرسة او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية المقتنى به عندهم رعاية الشرط … وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر الثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط ثم هذا الخلاف بينهم فيما اذا وقف الدار على ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض فقد ترددوا فيه ولو شرط في المدرسة والرباط … العقد والاختصاص يتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم الوجهان يترتب على تخصيص المسجد ان قلنا يختص فالمقبرة اولى والا فوجهان الزيدة ما بين المسجد والمدرسة والثاني عندهم اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء **المطلب الرابع في بيان المصرف** **مسئلة** لابد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت بهذا صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لان الوقف تمليك اما للاعيان او المنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطلا ولانه لو وقف على مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى لان علة البطلان في مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة البطلان الثاني يصح لان المقصود في الوقف الصدقة والقربة … كالهدي وكذا لو قال اوصيت بثلثي واطلق صح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال … على

لانه خلاف مقتضاه

في بطلان الوقف باشتراط الخيار لنفسه

في بطلان الوقف باشتراط اخراج من يريد

للانقراض

في بيان مصرف الوقف

انقرض

كتاب الوقف

ان تصدق بكذا او اهدى هدية او لم يبين المصرف ويمنع كون مطلق القربة هو المغاير في الوقف في الغرض منه بل يجوز ان يكون خصوصيات القرب غايات ذا عرفنا التوقف ويمنع الحكم في الوصية ونوجب تعيين الموصى له اما بوصف عام او مخصوص والهدي في الصدقة العامة فيهما معلومة فكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول بصحة الوقف ففي مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الاخر اذا صححنا وقال بعضهم يصرفه المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فاذا ماتا صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فذكره الواقف اولى به ويحتمل ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين فيكون الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث وهو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف بعدهما فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الاخر فمات احدهما فنصيبه للاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبه حكم نصيبهما اذا ماتا **مسئلة** لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرده البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف ولو لم يبين الفقهاء احتمل ان يصرف الى البطن الثالث ويقدر البطن الثاني معدوما

البحث الثالث في الاحكام وفيه مطلبان الاول فيما يتعلق بالالفاظ

مسئلة قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها بل يعمل في الوقف بحسب ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل منها بالمعروف وان تليها حفصة في حياتها فاذا ماتت فذو الراي من اهلها ووقفت فاطمة لنساء رسول الله وللفقراء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه ربعي عن عبد الله عن الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين وقول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الوقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فلو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم في الاستحقاق فكل من يحدث من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا وتعاقبوا وبطنا من بعد بطن او لا يقول ذلك ويحمل على التعميم الجميع وهو الاشهر من قولي الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب لو اتى بما يدل على الترتيب كلفظة ثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي ثم على اولاد اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود واحد من البطن الاول فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث لو بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني باسرهم اختص بالبطن الثالث وهكذا هو المشهور بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في نصيبه كالخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخصين او جماعة ثم على المساكين فمات احدهم من يصرف نصيبه وحكى الوجهين هنالك الكنز قال انه احد الوجهين نصيب الميت لصاحبه والثالث انه لاقرب الناس الى الواقف **مسئلة** لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب والاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال من مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي واولاد اولادي فقد جمع بين الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا يأخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول قضية للترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث قضية للتشريك بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لمساواته البطن الثاني الرجوع بالنسبة الى البطن الاول فيكون مساويا في الرجوحية ولو قال على اولادي واولاد اولادي ثم على اولاد اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشاركه في الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يتشاركان بالسوية فياخذ الواحد من البطن الثاني مثل ما ياخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا ياخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على زيد وعمرو ثم خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع فيشترك الاول والثاني لا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض من زيد وعمرو معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد شرك بين الثلاثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس ولو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاسفل ان وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا ياخذ من فوقه حتى ينقرض الاسفل ثم ياخذه من هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا ياخذ الاعلى الابعد انقراض الاسفل فاذا فرض ثلث بطون اخذ الثالث اولا فان انقرضوا ولم يتجدد رابع اخذ الثاني فان تجدد للثالث اولاد منعوا اباءهم وكانوا احق **مسئلة** اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعده الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء منه ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع التجرد عن القرائن الصارفة المقتضية لعدم الاختصاص والموجبة له فالقراين الدالة على اختصاص البطن الاول انه يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني ويقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فللعمارة الثلث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص البطن الاول منهم واولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقراين الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه او قال على اولادي ولا ولد له من صلبه او قال يفضل ولد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال فاذا خلت الارض عن عقبي عاد الى كذا او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظ الجميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القراين كلها حمل على البطن الاول وهو قول الشيخ واصح وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح سلبه عن

البطن الثالث ربعه

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

في الترتيب

ولد ولده

فيما لو وقف على اولاده ثم على الفقراء

ولد الولد

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

من ولد الولد ومن ولد البنت بل العقب وهذا ليس ولده وانما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لوجب سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من نطفة المتولد منها
وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على ولده دخل فيه اولاد اولاده واولادهم وهكذا ما تعاقبوا وتناسلوا وكذا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك فيه
البطون المتعاقبة وهو احد القولين للشافعية لقوله تعالى يا بني آدم وقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد فيه وان سفلوا
ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فيتناول ولد الولد اجماعا وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع
ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بني آدم
يا بني اسرائيل وقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا والقبيلة تنسب الى النضر بن كنانة وقال عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان قاما او قعدا
وقال الحسن وهو صغير في حجر النبي انهما ابناه فقال لا تزرموا على ابني بوله يعني لا تقطعوا والجواب لا شك في الاستعمال فيما ذكره لكنه على سبيل المجاز والا لزم الاشتراك
والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه راجح عن الاشتراك **مسألة** اذا وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا
لو وقف على ذريته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما ويحكم بالتسوية
في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او تخصيصا او تفضيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان البنات اولاده بحكم فاولادهن اولاد اولاده حقيقة
فيجب ان يدخلوا في الوقف كاولاد البنات كما يجب ان يدخل اولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على اولادي وعقبهم ونسلهم وذريتهم لقوله تعالى ونوحا هدينا
من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى ثم قال اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابرهيم وممن هدينا واجتبينا
منهم وقال النبي للحسن ان ابني هذا سيد وهو ولد ابنته فاطمة عليها السلام وحلائل ابنائكم دخل في التحريم حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل
في التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف وقال عيسى بن ابان لا يدخل فيه اولاد البنت كان قاضيا على البصرة فاخرج اولاد البنت من الوقف الذي وقف على
اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلك الحادثة بعد ذلك فقال اصاب لان محمدا قال لو اخذ الامان لولده وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات لان اولاد البنات
لا ينتسبون اليه فلا يدخلون في اطلاق اسم اولاد الاولاد ولهذا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد لانه لو وقف على من ينتسب اليه لم يدخل
فيه ولد البنات ... فكذا اذا وقف عليهم ... والانتساب ... النسبة محققة قطعا لان
التوليد والتكون من النطفة وهي محققة في المرأة والرجل فصحت النسبة قطعا ... وقول الشاعر ... ولو قال لمن ينتسب الي من الاولاد
لاولاده واولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون ايضا لانهم منتسبون اليه كما في الحسن ولو قال على اولادي ... ذوي الارحام
لاولاد البنين خاصة ولو قال على اولادي فلان وفلان وفلانة واولادهم دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشميا دخل على الخلاف منهم من قال بالدخول لانه اجتمع فيهم الصفتان
جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين ولو قال على اولادي
واولاد اولادي ممن ينتسب الي قبيلتي فكذلك ولو وقف على اولاده ولا ولد له وله اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا
يلغو كلام العاقل والاصل صيانته عن الالغاء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف وكذا لو ذكر ثلاث بطون ففي دخول الرابع
الخلاف فيمكن **مسألة** اذا وقف على اولاده دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون ولو وقف على البنين لم يدخل البنات والخناثى ولو وقف على البنات
لم تدخل البنون ولا الخناثى وهل تدخل اولاد البنين واولاد البنات فيه ما تقدم من الخلاف وللشافعية من جملة الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على
الاولاد وجه في خروج اولاد البنات فهو تحكم من غير دليل البتة ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فاصح وجهي
الشافعية دخول الخناثى مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين لم يدخل الخناثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخناثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع
لانه لا يعد من هؤلاء ولا من هؤلاء ولو وقف على بني تميم صح وللشافعية قولان فعلى الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسألة** لو وقف على اولاده واولاد غيره انصرف الوقف الى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل
فلا يوقف له شيء الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا في الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد
قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة لمدة الحمل فيوقف له الى ان يولد
كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع
نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان ... على الملاعن ولو قال وقفت على نسلي او على عقبي او على ذريتي دخل
فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا تدخل اولاد
البنات في ذلك الا ان يشترط ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية **مسألة** لو كان له ثلاثة
بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي الثالث فليس للثالث شيء لعدم ... في المسميين ولا منافاة بين الوقف على اولاد ...
وحرمان الولد وقال احمد يدخل الثالث ايضا وقال ايضا في رجل قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد غير هؤلاء
انهم يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبريل وميكال والملبس ... لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب
اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما اختص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ولو قال ضربت زيدا راسه ورايت
زيدا وجهه اختص الضرب بالراس والرؤية بالوجه باجماع النحاة وقوله تعالى ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقوله تعالى ... بعضها فوق بعض
فان العقوبة تختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول ثم انه بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده لا تخصيصه **مسألة** اذا وقف على اولاده

فيما لو وقف على البنين

فيما لو وقف على بعض اولاده

كتاب الوقف

وهم ثلثة على ان من مات من فلان وفلان فنصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرط وكذا لو كان له بنون وبنات ووقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يصرف الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى تستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات مسمى وجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا وجعل البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لاخوته او لولده ولدا او لولد اخيه او لاخوته او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الابن عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد وخلف اخويه وابني اخ فنصيبه لاخويه دون ابني اخيه لانهما ليسا من اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيبه وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا على من هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا في درجته من هذه الجهة لانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك اخوته وبنو عمه وبنو بني عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن في درجته احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه للعامة ثلثة اوجه احدها ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون نصيبه لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين ثم مات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه وعمه الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من اهل الاستحقاق كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسألة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم ينافِ مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وهو قول اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان ولد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين والثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد لي على ما افصله ثم فصل فجعل كذا لابني فلان وحصته كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حصته اليه فان مات احد ولا عقب له وولد للواقف ولد صرف اليه نصيب من مات من غير عقب وليس له ان يطالب شيئا اخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فان التفصيل لغيرها بين ما اجمله اولا **مسألة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تقديم بعض او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم ع لما وقف وقسمها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من البنات فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام في وقفها امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتهما صح وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف في قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء او بعض غيرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقراء او العزاب او الشيوخ لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على انثى الفقراء او بناته الارامل فمن استغنى منهم او تزوج منهن خرج عن الاستحقاق فلو عادت فقيرة او طلقها زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق للبنات اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان طلقت صدق عليها انها تزوجت اما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسألة** لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية الى اخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة الاولى من سني الانتقال الى العلماء من الفقراء وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء وغلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه ضيعته وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى اجنبي صح ذلك ولم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي هذا المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سأل الصادق ع عن رجل اوقف غلة على قرابة من ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يستوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصي له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق واحد منهم كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة فقلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا **مسألة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتقه ويقع على المولى من اعلى

الذي اعتقه

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

الذي اعتقه سيده ويقال المولى من اسفل الاشتراك فاذا وقف على مولاه وليس له الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما
صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول
ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه بكان
اولى المكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتوق ولا يمكن حمله
على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز وهو يدل
على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء اما لو وقف
على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج المولدان معا فيه **مسئلة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية
وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن عبد بن يزيد للاخص من قومه وعشيرته اسند الا بقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى
اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من نسبه قاله الشيخان رحمهما الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم
من قصده فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قالت الشافعية لو يدخل الاقرباء الاب لو قال على قرابتي يدخل فيه من كان يشهد بقرابته
فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل
فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيته فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولدان سفلوا فلا يكون لاحد
من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل
قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تعاقبوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان لو وقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الناس اليه بعد البنين
الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليهما ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام ولو
لانهما في درجة واحدة في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة
يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من اب وام
قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنبة ابن الاخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب
وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس اليه كان لمن هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تشارك الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين
مسئلة لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه
واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي
واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده بقيدين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالاختصاص بالصفة
والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة
على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة ورده
بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه او يخرج بشرط
من خرج من مذهب الى مذهب بطل نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لا يقال قد جعلتم الوقف معلقا بشرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم
يصح لانا نقول لم يجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق عليه باوصاف شروط وذلك جائز وهذا كما في
الوكالة لو علقها بشرط لم يصح ولو اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسئلة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخان كان لمن يلي داره اربعين ذراعا او على العرف
الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخان يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار رحمه الله يكون لجماعة اهل لغته
ولم يخصوا الذكور رحمهم الله وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته من ينطلق في العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا
منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم
قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك
على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على
رأي **مسئلة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة او جعل الذكر ضعف الانثى
على حسب قسمة الله تعالى الميراث لانه ايصال المال اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة
يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امرأته واولاده والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله تعالى الذكر على الانثى في الميراث على وفق
المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا **المطلب الثاني** فيما يتعلق بالمعاني **مسئلة** مقتضى الوقف التأبيد في
الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي وان وافقنا على اللزوم الا
انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم او اذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القادحة في غرض الوقف
وشرط الوقف ثابت على الواقف وعلى غيره اذ نقل العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله ولان الكاظم عليه السلام لما وقف ارضه قال فيه اخر شرطه تصدق فلان بصدقته
هذه وهو صحيح صدقة بتا بتلا لا مثوبة فيها ولا رد ابتغاء وجه الله والدار الاخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير منها شيئا

لانه يوقف

اسما اجاسم

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

وابو الاب

فيما يتعلق بالشرط

فيما يتعلق بالمعاني

بعد الوقت ويقضي به قاض فيلزمه

في الوقف من تذكرة الفقهاء

حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كانت كالعارية لم يجز ذلك كله **مسئلة** اذا وقف واقبض زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة
في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال مالك
ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وذلك كالشرط بان يباع ولو زال لما امتنع ولا حجة فيه لان المراد ان يكون محبوسا
لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته
كما يفدي ام الولد لانه منع المالك ودفع تسليمها بخلاف غير المالك وربما احتج من قال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى الوارث
الواقف والمقروط واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال لان
احكام المالية ثابتة فيه ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا والمنع من البيع لا يخرجه عن المالية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله تعالى وبه قال ابو حنيفة في احد
القولين لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك ثم نقضوا
دليل الاول بالمساجد فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى ويمنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا ويظهر فائدة الملك في وجوب
الزكوة في النعم الموقوفة والنفقة على العبد واعلم ان للشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف الى الموقوف عليه لا بملكها وانما يملك المنفعة وقال
في بيان ان المدعي للوقف اذا اقام شاهدا واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف ولاصحابه في المسألة طرق فقال اوليها طرد قولين في الوقف اصحهما انه
ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاق المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لانه شرط متبع ولو زال لما اتبع
ولكن فالحقوق على ان قولنا الانتقال والى من ينتقل اظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله تعالى كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاصات
الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وبتوجيه الشاهد واليمين لان المقصود منها استحقاق
المنفعة لا الرقبة ملكه فيحلف مدعي الوقف مع الشاهد لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها
تكميل احكامه والثالثة القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكر في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة اذا
جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فهو ملك
الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله تعالى
سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يستوي في القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق لله وان لم يكن فيه قربة ويمنع انتفاء الملك
عن المسجد والرباط فقد يكون لهما املاك كما يكون عليهما اوقاف **مسئلة** لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده ومنافعه
للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف المالكين في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف
عليه ثمارها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة
يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها فان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان تكن معتادة القطع فهي كالاصل
ولو كانت نخلا او كان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابّر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والزبد والاوبار
في النتاج فيه يملكه لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يملكه الموقوف عليه بالخصوصية بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها تبعا
لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع والاول وقد قال المطلق منها الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس الحمار وحكمهما وجهان ثالثهما انه لاحق فيه
للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بحال فيه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فان وقف البهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف
وقف فهنا اولى عند الشافعية والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف ان كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما
ما حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر وليس بشيء لان الدر والنسل لا مصرف لهما اولا
ولا اخرا بل هما غير داخلين في الوقف بالجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فلو وقف ثورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله
في الحراثة ولو وقف دابة مأكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ياتي بيانه جواز بيعها
اما اذا بلغت الى حال بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف وللواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه
وان قلنا الملك لله تعالى فعل الحاكم ما يراه مصلحة فيه قال الشافعية يباع اللحم ويشترى بثمنه بهيمة من جنسها او توقف ولا بأس به واذا ماتت البهيمة الموقوفة فلم يكن للموقوف عليه الانتفاع
بجلدها سواء دبغ ولا عندنا اما من طهره بالدباغ كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغ ففي عوده وقفا وجهان **مسئلة** يجوز للموقوف عليه
استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره ممن يقيمه مقامه اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت داري ليسكنها
الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو قال وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرط الواقف
ولو قال وقفت داري على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر
في الوقف انا اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها
بعد الوقف تماما اما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظ لان الوطي لم يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بتمليك
سابق فلا يفيد حل الوطي واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد فلا يلزم وطي العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي القديم لان الملك فيه غير
ناقص وانما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطؤها ولا يتصرف فيها النقصان وكذا ليس للموقوف عليه ان يطأها اما اذا لم يثبت الملك له فظ واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص
لم يحدث نقصانه بوطي سابق فلا يفيد حل الوطي قلنا في الواقف **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطي اجنبيا عالما لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون
الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا سبق فيه وجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطي المهر وهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة

في نفقة الوقف

فيما لو قتل العبد الموقوف

عالمة بالحال فقولان يأتيان فيما بعد إن شاء الله تعالى ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطي قيمته يكون ملكا للموقوف عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا اشترى بها عبد يوقف هو احد طريقي الشافعية والثاني ان فيه قولين احدهما هذا والثاني يكون للموقوف عليه وان كان الواطي الموقوف عليه وان لم يكن شبهة فلا حد عليه لما عندنا فلانه ملكه واما عند من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبنى على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا فعليه الحد ولا عبرة بملك المنفعة كالو وطي الموصى له بمنفعة الجارية والولد مملوك له ويقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف وطء شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة عليه ان ملكاه ولد للموقوف وعلى احد قولي الشافعية انه وقف ويشترى بقيمة عبد آخر ويوقف وتصير الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه يعتق بموته وتوخذ قيمتها من تركته ثم هي لمن ينتقل الوقف اليه بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه اتلفها على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه في حياته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة امة تكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على الطريقين وان كان الواطي الواقف فان لم يكن الوطي بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق في كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد في نفوذ الاستيلاد اذا ولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه هذا اولى بالمنع وان وطي بشبهة فلا حد والولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد له ان ملكناه تعتق بموته وتوخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسئلة** يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة الا انها اذا احبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتضرر به ارباب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه هو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه ولا يستشار احد لانه مالكها ومن قال ينتقل الى الله تعالى زوجت هي نفسها لانها مالكة نفسها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا آخر كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي الا انهم قالوا يستشار الموقوف عليه لان الحق في منافعها له وكذا ان قلنا انه للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وارتفق بولدها قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بها قالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه اما ان يكون ملحقا بالكسب او يكون ملحقا بالنماء الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولدت من حكمها فان حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه للموقوف فان قتل قاتل كان بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف فعليه فاما كانت قيمته على الطريقين اللذين ذكرناهما في جواز الامة وكذا اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد الزوج ولو وقفها حاملا بمملوك فان وقف حملها فهو كامه وقف وان لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا وقالت الشافعية ان قلنا للحمل حكم كان الولد له وقفا وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه ان يتزوج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني انه يجوز اذا قلنا انها ليست ملكه والظاهر عندهم على القول بانتفاء الملك ايضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسئلة** حق التولية للواقف في الاصل لان اصل قربة الوقف منه فهو احق ان يقوم بامضائها وصرفها في مظانها ومواردها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها لنفسه صح ولزم لانه اكد بشرطه مقتضى الاصل وقد جعل الكاظم عليه السلام النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرضا جميعا دخل اسمعيل مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق من ولدي معه الا واحد فهو الذي يليه وولت فاطمة حوائطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين عليه السلام ثم من بعده الحسن عليه السلام ثم الحسين عليه السلام ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها لغيره لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا وهو قول اكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين في شرط التولية للاجنبي هل تتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق بين ان يفوض في الحيوة وبين ان يوصي في وجوب العمل بما شرط وعينه ولو اطلق في وقفه ولم يشترط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه عن نفسه بقي على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده صاحب النظر العام اولى بالنظر فيه ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من يبني الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية له لانه كان املك بالوقف من ثمرة القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان الوقف على معين لان الريع والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف ولا بناء على خلاف لكن المشهور بينهم ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك **مسئلة** اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها لغيره بطلت العدالة اشترطت فان خرج المعين عنها ولم يشترطها لاحد رفعت يده وكان حكم الوقف حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشرطها لاحد حتى في المتولية الصلاحية لشغل التولية والصلاحية يثبت بثبوت صفتين الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على جهات العامة والاشخاص المعينين وفيهم انه وجه انه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم فان خانوا حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى منصوب موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احديهما انتزع الحاكم الوقف منه **مسئلة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور وآخر في الآخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمها على اربابها ومستحقيها الى آخر او شرط لواحد الحفظ واليد وللآخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الفائدة والى آخر الحفظ والقسمة كان ذلك مشروطا بالنسبة اليهما الى الصفتين فتوليهم الحاكم او الواقف او الموقوف عليه على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال ما لو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد منهما ان يستقل وينفرد بالنظر والتصرف ولو مات احدهما وقف ولا ادعى ان يكون النظر للعدل من منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا آخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم

في تزويج الجارية الموقوفة

في التولية للواقف

في وظيفة المتولي للوقف

على كل منهم واحداً واحداً اثنين وليس للمتولي ان يأخذ من مال الوقف شيئاً على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف واقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي **مسئلة** لو شرط الواقف للمتولي شيئاً من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ان يزيد عن ذلك وان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئاً فالاقرب ان له اجرة المثل عن عمله وللشافعية فيه خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئاً **مسئلة** اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف كان له لم يلزمه البقاء على ذلك وجاز له عزله متى شاء ولو ذكر التفويض الى المعين في متن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك قال بعض الشافعية للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره وكان المتولي نايباً عنه فهو كالوكيل عندهم ويحتمل عندهم انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولاية عليه وقبول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول الموقوف عليه ثم قال والاشبه ان يكون المسئلة مقصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله في متن العقد فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في العقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله الا للواقف ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية لم يكن لاحد تبديله كانه جعل بعد موته بمصلحة الوصي **مسئلة** لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول لاصالة البراءة واذا قبل لم يجب عليه الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فاذا رد تولية الحاكم وكان بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب المتولية بين اشخاص متعددة موجودين او بعضهم بان يشترك بينهم فيها او ان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب حال حيوته وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او فوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فاقر ذلك الشخص بالتولية لغيره ففي نفوذ الاقرار اشكال ينشأ من ان التولية ثبتت له فلا ينتقل عنه الى غيره لعدم الواقف ومن اعترافه بعدم استحقاقه التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها للمقر له **مسئلة** لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف او ان شرط ان يكون من كسب العبد واجرة الدابة فكذلك لانه انما اتبع شرطه في مسئلة وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية وكذا تكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه وانما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه لان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوباً او عجز عن التكسب او لم يف كسبه لمرض او تعطل الدابة انبنى على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك للموقوف عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندي وان قلنا لله تعالى ففي بيت المال كما لو اعتق عبداً لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا يلزمهم مؤنته قال بعض الشافعية وقال آخرون تفريعاً على القول بان رقبة الوقف للواقف بانتقالها الى ورثته ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حيوته ولو تعطل العبد بزمانة عتق عندنا وسقطت خدمته عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم يشترط شيئاً فمن غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لصيانة روحه **مسئلة** لو اندرس شرط الوقف فلم يعرف مقادير السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف حمل على الاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الغلة يقتضي الوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حياً قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنع بعضهم كما لا يرجع الى قول البايع عند اختلاف المشترين في كيفية الشراء ولا بعد فيه لانه المنشئ للصدقة وشرطه متبع فكذا ينبغي قبول قوله **مسئلة** يجوز للناظر في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان لم يشترط مدة ولا اجرة معينة ولا مستاجراً بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة ما فيه للتراد او للنماء والنفع للموقوف عليه ولو لم ينصب المتولية فهل له الخلاف فيمن له التولية فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له فالاولى انه له ان يوجر وهو الظاهر من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني للشافعية المنع لانه ربما يموت في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة عندنا وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف وكان ذلك تفويضا للتولية اليهم وهل للواقف ذلك اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك مدة جوزناه فزادت الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة لم يوثر في العقد فسخاً ولا خياراً فسخ كالواجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح وجهي الشافعية لان العقد قد جرى بانه كان صحيحاً الا ان ما جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني للشافعية انه ينفسخ العقد لانه قد ظهر وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث انه ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة **مسئلة** لو قتل العبد الموقوف عليه ولم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبياً وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكذلك ثبت المالية متحققة فيه ولانه لو بطلت ماليته لم يبطل ارش الجناية عليه فان لم يجب ارش الجناية عليه لم تكن القيمة قال الشيخ ره قال قوم يشترى بها عبد آخر ويقام مقامه سواء قيل ينتقل ملكه اليه او الى الله تعالى لان حق البطون الاخر متعلق برقبة العبد فاذا فاتت اقيم غيرها بقيمتها مقامها وفيهم من قال ينتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له الاولى قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفاً لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفى البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بتحقق حقه واما الشافعية فلهم طريقان احدهما تخريج مصرفها على اقوال الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشترى بها عبد آخر ليكون وقفاً مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الضحية ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يضحى ببعض شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف في حق البطن الثاني ومن بعدهم من البطون والثاني انه يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف والموقوف عليه كاتلاف الشيخ عنده لانه مبدل ملكه ومنتهى الوقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

مقفم

وقوف

فيما يتعلق بالمتولي

كما يعزل الوكيل بنصب غيره صح

اتبع شرطه

في سلبه

فيما لو وقف ما يحتاج الى الانفاق

والتفصيل

في جعل الناظر ... بحسب ما شرطه

انه يوجر

فيما يتعلق بمنافع الوقف

وقفا مكان الاول لان حق الوقف اولى من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها في ثمن عبد واذا اشترى بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بانه يكون وقفا ان قلنا ان الملك لله ثم يتولى شراءه الحاكم وان قلنا الموقوف عليه فالموقوف عليه وان قلنا للواقف فالواقف كما هو راي بعض الشافعية وجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم وجها بان الرقبة في حق الموقوف عليه هل يشتري ام لا يشتري لانه لا يكون غير مالك المنفعة منع من الشراء فكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه لانه لا يجوز للملك ان يشتري لنفسه يقيمه مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره واذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان احدهما انه يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لا بد من عقد جديد وقال الحاكم هو الذي يلي عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يجدد الوقف وهل يجوز مثلا جارية بقيمة جارية الاولى عندهم المنع وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير والعكس وجهان وان كان القاتل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان احدهما هو القاتل المالك فان القيمة تصرف لمن ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كما في الاجنبي **مسئلة** لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان قلنا الملك فيه للواقف وللموقوف عليه استوفى المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم من قول بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما اروش اطراف العبد الموقوف والجناية على العبد الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول لانه بمنزلة المهر والكسب ثم يكون القصاص في العفو الى الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو وجب القطع مالا او عفي عن الجاني على مال اشترى به عبد ان امكن والا شقص من عبد يكون وقفا وقيل للموقوف عليه **مسئلة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو مات وان عفي المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكنه يفدى كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان قلنا لله تعالى فللشافعية ثلاثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع من بيعه كالمستولد لما منع بالاستيلاد من بيعها فداها والثاني انه يفدى من بيت المال كارش جناية الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه لما تعذر التعلق بالرقبة فاقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش يبعد تعلقه برقبته لانها لا تباع و بالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان تعلقه بكسبه يكون في مال الواقف وان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عند بارهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه على الواقف والثاني انا ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تسبب في تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انضم اليه كونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف ... تتعين فيه الى الباقي ... كما لو تلف بفعل الله تعالى واذا وجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية مثلا اقل لم يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمة الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لانه ليس مستحق معين بحيث يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه فان قلنا بايجاب الفدا لو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفدا ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد لم يتسبب صدر من الواقف حال حيوته فلزمه ضمان جنايته في ماله وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم يبذل البعض وجه يتعلق بكسبه في وجه ... من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش وفي القصاص عندنا وعلى قول ايجاب الفدا على المالك كما هو راي بعض الشافعية وجهان احدهما يسقط كما في ام الولد واظهرهما عندهم انه لا يسقط لان ضمانه على الواقف كان لسببه لانه صار مانعا من البيع بالوقف فيخالف العبد القن فالملك ... يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيها اذ الاستيلاد ... وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محله ولو كان له كسب كان للموجود **مسئلة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او انكسرت الشجرة احتمل بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد الموقوف لان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب لا شجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم ينقلب الحطب ملكا للواقف عندهم وعند ... يكون للموقوف عليه على الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي ثم يصرف منفعته الى البطون اما بان يوجر ... او غيره ولو لم يمكن منفعة الجذع كالتالف فيشعل النار للشافعية على وجه بقاء الوقف فيه وجهان احدهما يباع لما تعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة المتلف يفعل فيه ويصرف الى الموقوف عليه على قول يشتري به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاول ويجوز ان يشتري به ودي يغرس في موضعها والثاني عندهم منع البيع لانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا دائما للموقوف عليه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا زمنت الدابة الموقوفة صار كجفاف الشجرة اذا خلقت حصر المسجد بواريه وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا تتلف وتضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الجذع المنكسر ... الكعبة لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس عندهم وفي قول انه يصرف ثمن الحصير في مصالح المسجد والاول اصح الاول ان امكن شراء حصير والثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر فان صلح لشيء اخرجه وصرف فيما يصلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع وللشافعية فيه الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام **مسئلة** اذا فضل من حصر المسجد بواريه شيء واستغنى المسجد عنه جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من ... نفقته لان المساجد كلها في الاصل لله تعالى وكذا لو كان المسجد ... عليه عمارته واستغنى عن العمارة صرف الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يجوز بعد ذلك ... الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد ... كسوة المسجد اذا تحرقت تصدق بها وقال ... شيبة بن عثمان الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها ... فندفنها حتى لا يلبسها الحائض والجنب قالت عائشة بئس ما صنعت لم تصب ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب لكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فيباع فيها فيضع ثمنها حيث امرته عائشة ولانه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع ويمنع عدم المصرف ... وقول عائشة ليس بحجة **مسئلة** اختلف علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه وحرب تعذرت عمارته قال ... اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه استدلالا بالاخبار

يجوز ...

في الوقف

وقال المفيد ليس لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد شرط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان بارباه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز حينئذ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا على جواز بيعه في الجملة واطلق ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق واشبه الاشياء بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال حرمته وقال احمد اذا خرب الوقف بطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسيعه في موضعه وتشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان موضعه قذرا بحيث يمنع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر فلم يصلح للغزو وامكن الانتفاع به في شيء آخر مثل ان يدور في الرحا او يحمل عليها تراب او يكون للرغبة في نتاجها او حصانا يتخذ للطراق فانه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه والشافعية فرقوا بين الشجرة اذا جفت او الجذع اذا تكسر والحصير اذا خلق وبين المسجد اذا انهدم او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فانه لا يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالوقف على ثغر فاتسعت رقعة الاسلام فان ريع الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع في الحال بالصلوة في العرصة ممكن والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه واذا تعذرت جاز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض منه والبقاء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وابطال العقد الوقف كما لو عطب الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص لتعذره ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال الثمن الي ان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب ووقوع فتنة بين اربابه والتقدير حصول غلة منها وعدم تعذرها فانتفى المعنيان فلهذا نهاه عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان ابن البراج وابو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد واما المسجد فالوجه انه لا يجوز بيعه ولا تحويله ولا بيعه بحال من الاحوال لانه عين ملك صاحبه لله تعالى فاشبه العبد الذي اعتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البتة كذا هنا وقول محمد بن الحسن غلط فان واقف المسجد ازال ملكه على كل حال فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولان فيما ذكره استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر بقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او قتلها او غيره وقول عمر ليس بحجة ويمنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسئلة** كل صورة جاز بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى وهل يجب قال بعض العامة لا يجب بل اي شيء اشتري بقيمته مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز الوقف بالبيع مع الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من رعاية غرض شرط الواقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه فان لم يمكن صرف الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تابيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية تفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حالة الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على راي وانه قيل به فاذا قال الموقوف عليه لا تبيعوه واقلبوه الى ملكي قال الشافعية لا يجاب لانه لا ينقلب عين الوقف ملكا بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعية انه يجاب الى ذلك وزعم انه ينقلب ملكا من غير عقد وقول غالب **مسئلة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء فرس اخرى للغزو تعين به شراء فرس احسن يكون بعض الثمن لان المقصود استبقاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق فيتعين ولو لم تتعطل منفعة الدابة بالكلية لكن قلت وكان غير ما نقع منه لم يجز بيعها لما ذكرنا من منع بيع الوقف وانما ابيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله

ومع الانتفاع

في لواحق الوقف

ومع الانتفاع وان قل لا يصح لمقتضى الاصل الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه واذا تعطل المسجد في الموضع الخراب لم يجز نقضه من اوله
الغالبة نقضه الا ان يخاف نقضه حفظ وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان موقوفا على المسجد فهو له ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة
اذا خربت صرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة
على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه قبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشتري للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة
المطلقة عندهم **البحث الرابع** في اللواحق **مسألة** الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء كفنهم او
حنوطهم او اعانة من يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على
من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض او من يصلي مطلقا في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القرآن او الفقه او من يساعد بنفسه في الجهاد
وان وجب عليه وعلى من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة
صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت تصل اعانة الظالم الا انه في الحقيقة يستدفع بها الاذى عن المؤمنين **مسألة**
يجوز الوقف على عدد غير محصور ان انتشر في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله قال الشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين
بداره في بني زريق بصدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولا فرق بين من لا يحصى ابتداء او تعذر
وانتهاء او يكون في الكل بيانا للمصرف ويكفي الصرف الى ثلاثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلاثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد
علي ع والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي واولاد عقيل واولاد جعفر فلا بد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب
الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع نعم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر المنتفي وخوف التلف ولما
رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اساله عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في
البلاد وفي ولد الموقف حاجة شديدة فسالوني ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب ذكرت الارض التي اوقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن
حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف وعلقه بالموت
كان باطلا وعن بعض الشافعية يجوز ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي يصح الوقف وحملوه على انه وصية لو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه وقال بعض
العامة ابطله بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حياته ولو قال جعلت داري هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه
صدقة محرمة ليصرف من غلتها الى شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهي الشافعية للاصل والفضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه اخر ان
الصرف الى اقرب الناس الى الواقف الثاني الصرف الى الفقراء الثالث انه يكون ملكا للواقف لو قال جعلت هذه الدار للمسجد فهو وصية فليس وقفا وقال بعض الشافعية لا
يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة ولا تمليك **مسألة** لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فيبنى على ما اذا اوصى لزيد والفقراء فان جعلناه كاحدهم صح الوقف
ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقفا على زيد منقطع الاخر وان لم يصح ففي نصيب الفقراء و
للشافعية وجهان من تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على رباط كذا ليسقى من لبنها من نزل فيه او ينفق من نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقرب
الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كان اصله وانه يريد لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف النفع الى عمارته ودهن اضوائه وفرشه
وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما واطلاق جهة
يقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في وسط بلد يستبعد خرابه في
العادة فيكون صحيحا وان كان في قرية او برية على جادة الطريق فهو منقطع الاخر **مسألة** لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي
الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقهما ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز توفير اجرة القيم منه الاقرب ذلك
وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشتري البواري والحصر وهل يشتري الدهن الاقرب المنع وهو احد
وجهي الشافعية والفرق انما يفرش حافظ للعمارة ولباس المسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشتري به الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذي
فيه احكام البناء معدود في العمارة ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن والاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على
الحشيش لا يصرف الى الحصر لانه لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس الموقوف على احدهما لا يصرف الى البواري وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز انه
تسوية بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد ولهم وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية
وفي الاخر لا يجوز كما لا يجوز تحلية المصاحف **مسألة** اذا قال المتولي للمسجد انفقت المال في كذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله واذا ادعى
ما الظاهر كذبه لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني او يغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقرض
الامام المتولي من بيت المال او ياذن له في الاستقراض او الانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في
يد الموقوف عليه في يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو انكسرت الانية الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح بذلك والا نحلت منه اصغر لتقو
الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الانية اتخذ منه ما يمكن ان يكون آلة غيرها كالمغرفة وطاسة وغيرها لا حاجة هنا الى تجديد وقف فانه عين الموقوف واذا خرب
العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل من غلته يدفع منه لعمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما
لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء اصلا لان الواقف وقف على
العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم **مسألة** لا يجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه
في الاصل واحدا ثم تعدد البطن الثاني الذي ينتقل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغير

فيما لو وقف على تكفين الاموات

فيما لو وقف على عمارة المسجد

في الوقف

شرط الواقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا ياخذونه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان جعلنا القسمة افراز حق وتمييزه عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت ويجوز لارباب الوقف المهاياة توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز عندنا قسمة الوقف من الطلق لان القسمة ليست بيعا عندنا وانما هي افراز حق ثم لا يخلو اما ان يكون فيها رد او لا فان لم يكن فيها رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز لانه يكون شراء الشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شراء شيء من الوقف وبيعه غير جائز وهو ممنوع وان كان المشاع وقفا على جهتين فاراد اهله قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة بل يسوى على ما ذكروه لم نجوزه اذا كان فيها رد بحاله ومتى جازت القسمة بين الوقف والطلق وطالبها احد الشريكين او ولي الوقف اجبر الآخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فهي واجبة ولو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده او على جهة اخرى واراد الولدان او صاحبا الجهتين القسمة فالاولى المنع كما لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للآخر شفعة لانه ازال الملك بغير عوض فهو كالهبة لان الشفعة انما يثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسئلة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا حماما ولا بالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه الوقف ولو تعذر الاستغلال جاز التغيير الى اقرب الاوصاف الى الوقف ولو جعل دكان القصار للخباز وبالعكس فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية لانتفاء التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان فعلى الهادم الضمان ويبني او يغرس ليكون وقفا مكان الاول ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي باد اهله حيث تبقى عمارته ويعتد ما حوله ان امكن ليصلى فيه المارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشتري منه سلم السطوح ومكانس يكنس بها ومساحي ومرور ونقل الحفر والتراب نقله لان ذلك حفظ العمارة ولو كان المطر يصيب بابه ويفسده جاز بناء ظلال منه ولا يجوز اذا كان مضرا بالمارة واذا وقف على دهن السراج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه ابسط للمصلين ويجوز تنوير المسجد بها لان المسجد وقال بعض الشافعية ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق ولو وقف المسجد مطلقا فالاقرب جواز صرف الغلة الى الامام والمؤذن ان سوغ لهما التناول ويجوز بناء منارة للمسجد كما يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد اشكال **مسئلة** لو بنى مسجدا وصار مسجدا لم يجز نقضه من الارض وجعل سقاية او دكاكين تحته خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت لجعل البلد مسجدا في موضع آخر ولو كان لمسجد منارة وهو غير حصين من الكلاب امكن القول بجواز نقضها وبناء الحائط بها للمصلحة وبه قال احمد ولو اراد تجديد حفر المسجد جعل السقاية والدكاكين تحته والبناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض التي كان عليها في الارتفاع فالاولى المنع ولو جعل في سطحه مرتفق يجري مع حايط من غير مدخله اليه فالاقرب الجواز **مسئلة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد بما يبنى لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القرآن ولان موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلوة وبغرس الشجرة تمنع الصلوة في مغرسها ويؤذي المصلين بسقوط ورقها في المسجد ومن ثمرها وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها وقد روي في اخبارنا انه من غرس في المسجد شجرة فكانما ربط فيه خنزيرا ولو كانت النخلة قد نبتت عند بناء المسجد ثم قلعها اشكال ولو جعل ارضا فيها نخلة مسجدا فالاقرب فيه لسبق حق الملك ولا تصير وقفا بمجرد ذكر الارض كبيع الارض لا يقتضي تبعية الارض والشافعي قولان في البيع فالاقرب ان تصير النخلة وقفا ويكون ثمرها للمساكين لانه لم يجعل لها مصرفا ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده ليتسع للمصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا لم تدخل الشجرة لانها لا تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا او وقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها لانها لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل فيه نظر والاقرب صرف ثمرها الى مصالح المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال والاقرب صرفها في مصالح المسجد **مسئلة** يصح وقف المريض كما يصح وقف الصحيح لكن اختلف علماؤنا في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما يأتي ولا نه وقف يؤخر عن الديون فيكون وصية والاول ظاهر وانما صدق للمقام فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث عند علمائنا لقولهم في الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان لم يزد عليه لزم وان زاد عليه توقف على اجازة الورثة فان اجازوا بأسرهم نفذ من الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الراد من الثلث وان وقف على بعض ورثته وقف على اجازة الباقين فان ردوه بطل سواء اخرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في احدى الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث وان لم تجز الورثة كالاجنبي لان عمر جعل جعله الولاية لحفصة ثم لذوي الرأي من اهله ولا حرج على من وليه ان يأكل منه ولان الوقف ليس في معنى المال فانه لا يجوز التصرف فيه فهو بمنزلة العتق والوارث والوصية عنده للوارث ان كانت باطلة الا مع اجازة جميع الورثة فان الوقف مغاير لها لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة بل ينتفعون بغلتها ولو وقف ووهب وحابى فان كان ذلك منجزا قدم الاول فالاول فان اشتبه السابق قال بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص والوجه القرعة وان كان وصية فكذلك عندنا وقال الشافعي يستوي الكل الا العتق فان فيه قولين **مسئلة** لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه لما كان يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى قالت الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان اجاز الابن ذلك جاز وان لم يجز قال بعض العامة بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت جميعه يكون وقفا قال ويحتمل ان يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويبقى له ثلثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه بينهما اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسئلة من اثني عشر ستة اسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين وهي تخرج من ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرئة في ثمنها وللابن ابطال الوقف في ثلثة اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على الابن في نصفها وهو اربعة اسباع نصيبه ويرجع اليه في نصيبه ملكا ويصح الوقف في اربعة اسباع الثمن الذي للمرئة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعة في ثمانية يكون ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون وقفا واحد وعشرون ملكا وللمرئة اربعة اسهم وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه واختاره

كتاب الوقف

احمد في احدى الروايتين الحكم فيهما كما كان تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزائد على الثلث وعلى قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف خرج فيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في
التسع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس والتسعان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما له دون مال غيره والوجه الثاني ابطاله
له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا يزداد الثمن على الابن في الوقف وتصح المسألة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكان وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال الوقف في الربع كله فيصير النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بما لكتب يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليهم بيع الوقف في قضاء دينه **مسألة** اذا كان الوقف شجرا مثمرا وارضا فزرعت فان كان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة والحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمه
زكوته كغير الوقف فان الاصل فيه ان الوقف يتعلق باصل الشجر ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق لملاك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيها
الزكوة كالحاصلة من ارض مستاجرة وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكين ويمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلمنا انه مالك لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل ولو غصب ارضا وزرع زرعا ونمى وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكما لو وهبه او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسألة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر واطلق
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله تساووا جميعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا
ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاقرب في الوصي ذلك ايضا لثبوت الولاية عليهم ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك بتمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره
في باقي الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا بقي منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل يبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فتكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بناء على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك وقال بعض علمائنا انه ينصرف الى فقراء
البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو تام وان قصد جواز الاقتصار فهو حق ولو حبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن يتجدد في زمنه من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل
يصير ام ولد الوجه ذلك فتعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطئا صحيحا فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحربي كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه فقال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره وذلك
ان يكون قد شرط الواقف انه ان احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلف ولو وقف قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل ثبوته على القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على الفقراء ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقيل ان الزبير وقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه عاما مثل مساكين المارة كالدور التي ينزلها الحاج والخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لتساوي نسبة افراد العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف وجعل ابن حمزة من شرائط صحته تسليم الوقف
من الموقوف عليه او من يلي عليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع انه قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبض حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقف الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولده الموجود وهو صغير
ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه فيه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه

عن

من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري ع الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولانه بعقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال لورثتي وهو الحق للاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين ع او جعلها لقرابته منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى وقال الشيخ ره اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الوقف اخرج الملك عنه فيعتبر الوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ ره عول على رواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومحمولة على ان الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصحاري عن الصادق ع قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة ا يوقف على المسجد قال ان المجوس وقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد ولا الحيوان المحبوسة يجرون مجرى امهاتهم في الحبس والتسبيل المنفعة قال الشيخ وولد الامة الرقيق قيل فيه وجهان احدهما يكون ملكا يكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والهدي ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان وقف على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على عبادة لغير الله تع كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه يبطل ولو وقف ضيعة وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في معاني الزكوات صح ويصرف الى ارباب الزكوات

الفصل الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس

مسئلة احباس اهل الجاهلية غير صحيحة وهي التي ذكرها الله تع في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل هي ولد الناقة بعد عشرة بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيشقون فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا يجز وبرها ولا يحلب الا للضيف اما الوصيلة فهي الناقة او الشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد خمسة بطون في كل بطن عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا او انثى قالوا وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث اما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون فيسيب ويقولون حمي ظهره فلا يركب وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمي ظهره وقد سمى الفقهاء العتق السائبة اذا تبرئ معتقه من ولائه في العتق ويبرء عندنا خلافا للشافعي فانهم قالوا يثبت عليه الولاء

مسئلة يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت والمسجد او المشهد لزم ذلك ولم يجز له تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق لزم ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء فلو حبس شيئا على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الرجل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به قال وما علمك قال اما سمعت ابا جعفر ع يقول قضى امير المؤمنين ع برد الحبس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب علي ع قال نعم قال فارسل فاتني به قال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر ع في الكتاب فرد قضيته

مسئلة السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك كانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظتي العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان احدهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهي لك معناه هي لآخرنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هي ان يقول هي لك حيوتك فاذا مت فهي لفلان او رجعت الي وقال علي ع العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهو لك قال الحسن ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي ص اجاز العمرى وابطل الرقبى ولان معناها انها لآخرنا موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر والعمرى والرقبى جائزان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله ص العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يسكن الرجل داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يورثوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فيتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه شرط شرطها بينا فاما اذا جعلها له عمره فليس بشرط فيها فاما اذا جعلها العمر فليس شرطا فيها لان الانسان لا يملك الا عمره في الخبر زيادة من اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى ط ومقيد الخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعول عليه

مسئلة العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بل عندنا سواء اطلق الاعمار او قيده

وفي [illegible] بعض [illegible] الى الفقراء والمساكين [illegible] انه اخرج [illegible] كما رتبه [illegible] التفصيل [illegible] هذا نقلوا عنه صح

بعده م

الصحيح

ممنوع م

بالعود

كتاب الوقف

بالعود اليه والى ورثته بعد موت المعمر وقيده بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر وهذا انما يتم اذا مات المالك في وقت العمرى بحيوته وجعلها لورثته سواء كان
المعمر باقيا او كان قد مات فان قرنه بعمر المعمر رجعت الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنه بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك والى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر وبالجملة العمرى
غير ناقلة للعين الى المعمر بحال من الاحوال وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة ان مكحول سأل القسم بن محمد عن العمرى ما تقول فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا على
شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى في الانقاد والاجمال العربية والعارية والسكنى والاطراق انها
على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من
بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتأقت كما لو باع الى مدة فاذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع يفنى
لانه يصح توقيته لان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله عمرتك الدار لعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمر منافعه
ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حيوتك او ما عشت او حيث بقيت وما يفيد هذا المعنى فله احوال ان يقول الاولى
مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال لما روى
جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال مالك هنا كقولنا ان هذا الشرط
ينصرف الى المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قوله الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح وحكمه حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة
رواية عن علي ع لما روى ان النبي ص قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا هذا نهي ارشاد معناه لا
تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله ص امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولعقبه ولان ملك كل
يتقدر بحيوته وليس في جعله له بعد حيوته ما ينافي انتقاله الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه لا يصح لما روي عن جابر انه قال انما العمرى التي اجازها
رسول الله ص ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فالظاهر عند اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين قدره بمدة فاشبه
ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو اسحق
عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فتحصل من ذلك للشافعي اربعة اقوال ظاهر المذهب منها الجديد ويليه
في الظهور ثم الثاني ثم القديم الباطل **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فههنا اولى وان
قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة فللشافعية وجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى
الملك فان من ملك شيئا صار بعد موته لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كانه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ صار الملك للورثة
والاكثر سووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكروه طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني القطع بالجديد والقطع من روايات القديم اتفاقهما على البطلان وعن احمد
روايتان احدهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب ومالك وابو ثور وداود وصح
في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله ص ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر المعمر
ولورثته فيسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسئلة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يفيد
اباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك وهي كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند
الشافعي ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي لان قوله في الرقبى ارقبتك هذه الدار على انك ان مت عمرك
قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في الشرع فيبقى قوله ان مت قبلي عادت الي فيحصل فيه للشافعي طريقان
احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله ع لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث وعلى القديم البطلان او الصحة والرقبى وابو حنيفة واتفقا على ان
الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما عارية وللمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد حكم الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسئلة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب ما لانها نوع اعادة لازم بها واباحة تعم المنافع المباحة فجازت كما يجوز في الملك هذا عندنا واما من يقول بانها هبة
فلانها هنا فرع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات فلو اعمر جارية لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل وعن احمد انه قال ان العمرى تملك
انه قال لا ارى له وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسئلة** لو وقت
الهبة لا عن العمرى والرقبى بان قال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حيوتي او مدة حيوتك ونحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم
تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا لا ينقلان الاعيان وعند العامة تصح لان الانسان يملك الشئ عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو مؤقت به في الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق ولو اعمره مدة حيوة زيد او مدة حيوة ولد المالك او ولد المعمر وغيرهما جاز لانها تمليك منافع فتتبع اختيار المملك كما كان له اختيار التمليك مدة ابدا
مسئلة اذا اعمر الانسان دارا او ارقبها لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق ع و
ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك فيه على ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله ع لا بيع الا في ملك وقالت الشافعية ان صححنا العمرى والرقبى والغينا الشرط
تصرف المعمر في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد او جعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط ولو باع المعمر ثم مات فالظاهر
عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه الا موقتا كيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه
مالك في الحال والرجوع انما يحدث بعد الموت فشبه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيشبه ان يرجع المعمر في تركته بالغرم برجوع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر استبعاد لانه صفة
اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كما لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

في بيان ان السكنى جائزة

مسألة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمري او حياتي لم ينتقل الى المعمر بل له الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري او حياتي كما قال عمرك او حياتك لشمول اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تأقيت الملك لجواز موت المعمر قبل بخلاف ما اذا قال عمرك او حياتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تأقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطردوا ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا يبيعه اذا قبضته وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة في الثمن التي بها فساد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وعدم فساد الهبة والوقف بالشروط التي يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيهما من الاخبار ولو باع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد وقال بعضهم لا يجوز لانه يتطرق الجهالة الى الثمن مسألة لا يجوز تعليق العمرى على شرط وصفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء رأس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للآخر عمره على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهي رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى به قال الشافعي في الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

وان كانت العمرى لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك للمالك ... منها الان المعتبر ... مدة عمر المالك ... مات قبل موته ... المالك

مسألة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرط فان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك او اسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وكان للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق ع قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم مدة حيوة احدهما لقول الصادق ع في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق ع وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول فلو جعل له السكنى مدة حيوة المالك فمات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك لم يكن لورثته اخراجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالنخعي والثوري والشافعي واسحق واحمد واصحاب الرأي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما يستوفى بمضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطا وقتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فيثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ومنع الانتقال في العمرى وقوله هي لك لا يوجب نقلها عنه مسألة السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تع اوفوا بالعقود ولان الصادق ع سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل وقال اخرون انها تلزم ان قصد بها القربة لانها هبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر انتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك وكل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا مسألة اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن من جعلت له السكنى بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلام وجارية ومرضعة لولده قضاء للعادة والشيخ ره اقتصر عليه على اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم ياذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة بسكناه معه كذا له ان يسكن دابة اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن ومن جرت عادته بمصاحبته في السكنى عنه يبقى الباقي على الاطلاق ونمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا مسألة قال الشيخ ره اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز له ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند معارضة ولانه المراد بالصدقة الاسكان المطلق معارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق ع عن ابيه ع ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها

ليكن

مسألة قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان لهم ذلك لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق ع قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمنه صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه كلام الراوي وقد غلط فيه

دار له

دوم

كتاب الوقف

ودم لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذي جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث في زيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان جائزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس وورد الشيخ هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث بهذا لا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا احتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيد المعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا ارضعت ولدي فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي اخترناه نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا خصوصيات المالك ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل تكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبى ان ترتب من غير القربة وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك صحيحا حال التعليق وان علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات ولما كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين فسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما وقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما اصفه لك جعلني الله فداك فكتب لا تبيعوا الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم **مسئلة** اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نقص في العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته وجعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة النفس ويرضى المستاجر بذلك فلا باس به هنا الاشكال ويهون في الرواية ما يدل على جواز بيع المسكن الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته ومع هذا منعوا من بيع المسكن الذي تعلق فيه الطلقة بالاقرب لجهالة الوقت الذي ينتفع هنا وهذا المعنى متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لا يبقى الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذي يحتمل التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع **مسئلة** يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولم يجد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غير ذلك السائل لئلا يحرم ما رواه اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق ع عن الباقر ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع لا يشتري الرجل ما يتصدق به وعن منصور بن حازم قال الصادق ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد ملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي وانتفى المانع فكان جائزا وقوله ع لم يحل محمول على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفي الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له ما اذا عادت اليه بميراث وشبهه فانه لا باس به لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها ولذا كان الضابط عدم الاختيار وينبغي ان يندرج فيما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة فقضاه دينه لم يكن مكروها **مسئلة** لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله ص الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا **مسئلة** يشترط في الصدقة والعتق التقرب بهما الى الله تعالى لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل **مسئلة** تجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بنصيبه في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بنصيبه في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كانت هبة قال يجوز **مسئلة** اذا ابرات المراة ذمة زوجها من مهرها في مرض الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سال الصادق ع عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او بعضه فتبرئه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبته له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية له ان يقومها على نفسه ثم يطاها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه فقال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ثم يمسها واذا وهب الرجل غيره جارية جاز له ان يطاها قبل التعويض لافادة الهبة اباحة الوطي ولما رواه الفضيل عن الصادق ع قال سألته عن الرجل وهب لجاريته على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ايطاها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ويتلوه في الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد **اما المقدمة** ففي ماهيتها وتنويعها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الوفاة تبرعا وهي مشتقة من قولهم وصى الشيء بكذا يصيه وصية اذا وصله به وارض واصية متصلة النبات فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في حيوته كانه وصل تصرفه في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت واوصى اليه جعله وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الاية وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله ص يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله فقال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وعن علي ع قال انكم تقرؤون هذه الاية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي ص قضى ان الدين قبل الوصية قال رسول الله ص ما حق امرء له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول الله ص المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم رده على ورثته وقال ص ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق ع ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي ع قال الوصية تمام ما نقص من الزكوة وقال الصادق ع مرض علي بن الحسين ع ثلث مرضات في كل مرضة يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الامصار والاعصار على صحة الوصية وجوازها اذا عرفت هذا فعندنا ان الوصية واجبة لمن عليه حق للايات السابقة ولما رواه الصادق ع عن الباقر ع قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقال رسول الله ص من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما ع قال ان الله تعالى يقول ابن ادم تطولت عليك بثلث سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى وكل ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان اثما ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او دين لادمي وهل تجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تعجيل الصدقة في الحيوة لقوله ع افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من الاقارب ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع

المقصد الاول في اركان الوصية وفيه فصول **الاول** في الصيغة وفيه مباحث **الاول** الايجاب لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت له بكذا او اعطوا فلانا بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت واظهر وجهي الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه وهو التمليك الناجز ولو قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال نويت انه له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه فيه ولو قال عينت له فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة والاخدام في الحال فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت بالكناية مع النية وللشافعية وجهان احدهما ينفذ وتنعقد الوصية بالكناية جزما لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاغرار فاشبهت ما يقبل التعليق بالاغرار كالكتابات والخلع تنعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى والثاني اذا قبلت التعليق بالاغرار فبان تقبل الكنايات اولى لان الوصية لا تفتقر الى القبول في الحال فتشبه ما ينفرد به الانسان من التصرفات **مسألة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان الشخص ناطقا قاله بعض الشافعية كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار اي نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ في علم مدلول اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية التي ليس صريحه فيجوز لدلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان واعترف الورثة بعد موته به وجب ان تصح اما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية واشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فيشير براسه نعم او يقرأ عليه كتاب الوصية فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله ص تزوجها علي ع بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد علي ع المغيرة بن نوفل وانها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون مأيوسا من نطقه لانه لو لم يؤيس من نطقه فلا يقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسألة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها اولا وقال الشيخ ره يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون شيئا وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ونحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية فقال اكثرهم لا ينفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصيته بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهورا بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي ص ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولا دلالة فيه فان المراد كتبة وصية بعد العمل بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجوب الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل منكم **مسألة** لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطي وما فيه وصيتي ولم يطلعهم

كتاب الوصية

على ما فيه قال أكثر الشافعية على أنه تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى تشهد به الشهود متصلا وقال بعضهم يكفي الإشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير إشهاد والوجه الأول
وحكي عن أحمد أن الرجل إذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض أصحابه قبله والعجب من أحمد
أنه قبل الخط المجرد عن الختم والإشهاد معه وأبى القبول معهما وقبل ذلك مكحول ومالك والليث والأوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق لأن النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب إلى عماله وأمرائه
في أمر ولايته وأحكامه وسننه ثم عمل به الخلفاء بعده من كتبهم إلى الولاة بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجوهها والوجه
الأول لأنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن يشهد عليه مثل كتاب القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة وغلبة الظن بأمر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها
تذنيب إذا ثبت الوصية إما بالإشهاد أو بالإقرار فإن حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الموصي مثل أن يوصي في مرض فيبرأ منه ثم يموت
بعده لأن الأصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام **مسألة** ويستحب أن يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لأنه أحفظ لها وأحوط لما فيها وقد تقدم
عنهم ما ينبغي لمسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه فينبغي تصديرها بالعهد الذي رواه الصادق عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله من لم يحسن وصيته عند الموت
كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال إذا حضرته وفاته واجتمع الناس إليه قال اللهم فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم إني
أعهد إليك في دار الدنيا أني أشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك وأن محمدا عبدك ورسولك وأن الجنة حق وأن النار حق وأن البعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وأن القرآن كما أنزلت وأنك أنت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي في شدتي ويا ولي نعمتي إلهي وإله
آبائي لا تكلني إلى نفسي طرفة عين أبدا فإنك إن تكلني إلى نفسي أقرب من الشر وأبعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم ألقاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه
الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة إلا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم أن يحفظ هذه
الوصية ويعلمها وقال أمير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله علمنيها جبرئيل **مسألة** قال ابن الجنيد لو وصى رجل بخطه ولم يشهد إلى أن يحضره الموت
فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فإن قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله أخرى فاشهدوا على بما فيهما فأحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين غير الآخر
ولو كانت مما كتبها بخطه لم يتركها جاز للشاهدين أن يشهدوا عليه بما فيها إذا أمرهما بذلك ولو لم يشهدهما فيها ثم ذكرها لهما وأخرجها المعدلة عنده بعد موته أنفذت ولو لم يقرأ
الوصية على الشهود ولم يرها ثم قال اشهدوا على بما تضمنته لم يكونوا أجازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا على بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم أن يشهدوا عليه بما فيها
وفي هذه الأحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بمجرد معرفة خطه **البحث الثاني في القبول** **مسألة** الموصى له إن كان
معينا كولده وزوجته وأجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول لأن الوصية عقد فلا يتحقق إلا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الأمور الباطنة
فلا بد من لفظ يدل عليه ولأن الوصية تمليك المال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة وللشافعية خلاف يأتي وإن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا
يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم أو على مصلحة كمسجد أو قنطرة أو حج لم يفتقر إلى القبول ولزمت بالموت لم يكن فلا رجوع عنها لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره
كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله أما الآدمي المعين فيثبت له
الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الأفعال ما يدل عليه كالأخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور أي قبل الموت على خلاف
وعلى التراخي أي حين موت الموصي إجماعا **مسألة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي وله الرد
وإن قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لأنه لا حق له قبل الموت لأن الوصية تحقيق ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي وقال أبو حنيفة
إذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت وإذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة آكد فعلى هذا إذا مات الموصي
بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج إلى تجديد قبول آخر ويكفي الأول في تمام الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث إلى قبول بعد موت الموصي إذا
عرفت هذا فإنه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لأن الفور إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب **مسألة** لو مات الموصى له قبل موت
الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا أن الموصى له إذا مات بعده ذلك قبل رجوعه عن الوصية فإن الوصية ينتقل إلى ورثة الموصى له وينتقل القبول إليهم وبه قال الحسن
البصري لأنه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى
لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي أوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته ولأن القبول حق للمورث فيثبت للوارث بعد موته
كخيار الرد بالعيب قال المفيد ره إذا أوصى الإنسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما أوصى به راجعا على ورثته ويرجع إلى مال الموصي لحال قال وعلى صاحب الوصية
إذا مات الموصى له قبله أن يرجع فيما أوصى له به فإن لم يرجع كان ميراثا لمخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب أشهر بين الأصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية
لأقوام بعينهم مذكورين ليشار إليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فإن ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وإن مات أحدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي
بطلان الوصية إذا مات الموصى له قبل الموصي ولا بأس به وهو قول أكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأحمد و
أصحاب الرأي لأنها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت فإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا ولما رواه أبو بصير
ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ ره الوجه في هذين الخبرين أحد شيئين أحدهما أن يكون قوله ليس بشيء يعني ليس
بشيء ينقض الوصية بل ينبغي أن يكون على حالها في الثبوت لورثته والثاني أن يكون المراد بذلك بطلان الوصية إذا كان غيرها الموصي في حال حياته لقول علي عليه السلام في الخبر الذي
رواه محمد بن قيس إلا أن يرجع في وصيته قبل موته **مسألة** إذا رد الموصى له الوصية فإن كانت قبل موت الموصي فقد قلنا إنه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصى
له قبل موت الموصي وبعد رده وقلنا إن القبول ينتقل إلى الوارث فهل ينتقل إليه هنا نظر أقربه الانتقال وإن كان بعد موت الموصي فأقسامه أربعة الأول أن يرد الوصية قبل القبول
فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وإبراء المديون بعد الاستدانة

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حياة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به
عين مال ومنفعته والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى
بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة **ب** ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا
يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه كشبهه لسائر ملكه الا ان يرضى الورثة بذلك فيكون هبة منه لهم ويشترط جميع شرائط
الهبة من العقد والقبض **ج** ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ ره يجوز الرد قال ومن الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين
واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح انه لا يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى
رده صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي في الام
ونظائرهما عند المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في المبيع وكما بعد القبض هذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا
يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لبطلان
القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن له ذلك وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا
او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولانه لما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير
قبض والملازمة ممنوعة **د** ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد قبله فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل
له في التملك **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية في كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحق لهم وانما
خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه
فبقي على ما كان عليه لانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك
ولانه يملك ان يدفعه الى الاجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا اتى بالفاظ
الهبة فان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة دون غيره الراد وقالت الشافعية اذا قال
الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فهي الام ان قال رددت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال رددت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة قال بعضهم هذا
متفرع على تصحيح الرد بعد القبول والا فلا يملكه فلا يمكن ان يملك غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك ولا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات فلو بين مراده حمل ردا على جميع
الورثة فاذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **تنبيه** **مسئلة** يحصل الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما
يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه آخر لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس بجيد **البحث الثالث** في سبب التملك **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصي له به فالذي في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب الا يعتبر ذلك ثم قال قبل ذلك اذا مات الموصي متى
ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان
قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل
الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل الى
الموصى له وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه
تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له ليحصل بالموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين
لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال فان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته
لان الملك بعد موت الموصي اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا اذ استمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا
لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهيته ~~في الانتقال الى الموصى له~~ لم يعتد بكراهيته في الانتقال وحكم
به بغير اختيار الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب انتقاله الى سبيل الخير لانها مصب حق لله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها ~~غير الرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة~~ لا تزول عنهم بردهم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانا انما نثبت الوقف
بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن قد علمنا بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا ما ادعيناه واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل
الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة وتبينه بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه يستحقه بالموت فاشبه الميراث ولانه
لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني انه لا
يملك ما اوصي له الا بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث
او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت
والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث فيعتقد بان يرتد وجب ان يكون انتقاله اليهم بحسب الهبة منه لا بحسب الارث من الموصي ولو
ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث ثم ح فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولانا لا

بتأخر عن الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب التوقف الملازمة الاولى ممنوعة وانما يتم لو كان الملك مستقرا لازما اما اذا قلنا بانه متزلزل فلا ولا نسلم كون الانتقال مع الارتداد يجب بالميت بل بقول الارتداد دافع الملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بالايجاب والوصية بخلافه وقد اعترض الشافعية على قولهم بانه لو اوصى بعتق عبد معين بعد موته فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يجعل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغير من وجب له الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث وهنا الوصية بالملك فلم ينتقل ما اوصى به الى الوارث مع استحقاق الموصى به ثم اعترضوا بان قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يتجدد عليه وجوب دين وهو اذا كان حفر بيرا في حال حيوته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يبق املاكه قيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك محال اجابوا بان هذا غير ممتنع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق او لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق وانما تبين به الوقت الذي يقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبله بشهر لم يصح قالوا وينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما يتبين به اختياره للملك حال الموت فتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا بأس به عندي واعترض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين شرط في ملك الوارث انتقال الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالآية من بعد وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقبل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد وصية اي ذلك لكم مستقرا ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين واعترضوا على من نفى ملكه بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولانه يبعد انتقاله الى الوارث من اصل الوصية وامتناع انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو اما جزء السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يتجدد للميت ملك في ديته اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه ويقضي ديونه منها ويجهز ايضا فان رد الموصى له قبل انتقل فان قلنا انه ينتقل الى الوارث فانه يثبت له الملك على وجه لا يفيد اباحة التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل ان تملك امراة زوجها الذي لها منه ابن فاوصى به لاجنبي فاذا ماتت انتقل الملك فيه الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه **البحث الرابع** في المسائل المتفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلثة احدها انه يملك بالموت وهو قول ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل ظهر انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسئلة** لو كان الموصى به عبدا فكسب او اكتسب شيئا او شجرة فاثمرت او دابة فحملت بالجملة سائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصى فهي للموصى لانه قبل موته مالك للعين اجماعا فتتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصي وليست جزءا من متناول الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانه قد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك تابعا للموت خاصة وللشافعية فيما اذا رد الوصية وجه ان الزوائد تتبع العين في الرد لانا بينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية فيما اذا قبل الوصية وجه انها تكون للموصى له لان حق التملك من وقت الموت فهي حادثة على محل حقه وان قلنا بالتوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد لا تدخل في تركته للشافعية وجهان احدهما الى الموصى حتى يكون من جملة تركاته يقضى بها ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصي وهو الوجه عندي **مسئلة** لو اوصى بعبد لزيد ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا يتاتى الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن ادخال شيء في الملك قهرا اهون من الزام مؤنته قهرا واذا توقف الموصى له في القبول والرد النفقة فان اراد الخلاص رد ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت **مسئلة** لو زوج امته من حر ثم وصى له بها ثم مات الموصي قال الشيخ ره هذه المسئلة تنبني على اصول ثلثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وقد قيل فيه قولان احدهما لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري الولد المنفصل فاذا اوصى بها وهي حامل فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يتقسط عليها واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه نماء حدث الان وجرى مجرى السمن واذا وصى بجارية حبلى فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل ومتى وضعت فكانما حدث في تلك الحالة الاصل الثاني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا حين الوصية والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته اجماعا واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا زوج امته من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على الزوجية ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فيفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح واما ان كان قبل الوصية نظر فان كانت الاستحالة بفقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين اقوى فمنع النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالتوقف

وان كانت حاملا فنشأ التي وان كان غاب فتزوجها من ورثة ثم وصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث
فعند الشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح في استناده الى حال الموت ضعف
الملك هذا الخلاف هذا ان خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء مما زاد على الثلث في ملك الزوج وان اجاز وقلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقيف فهل ينفسخ ان قلنا اجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكه قبل ان تعطى **مسألة** لو اوصى له بجارية فولدت فالأقسام
ثلثة **الاول** ان تلد قبل موت الموصى فان انفصل اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يحصل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصى فيكون لورثته وان
قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلهما الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الآخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى
له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد له لانها علقت منه برق **الثاني** ان تلد بعد
موت الموصى وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصى وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصى وقبل
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهنا ثلثة احوال **أ** اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بنى حكم الجارية على ان الوصية لمن تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول للورثة الموصى فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل
لحدوثه في ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا وقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولد له **ب** اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيحتمل كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصى فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فيبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها
للورثة قبل القبول فالولد لهم حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند العامة له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهي مملوكة **ج** اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصل الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال **أ**
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له وان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد **ب** ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فقبل فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا وانما يعتبر
حالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد **د** ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج سائر الحيوان يعرف
بما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **تذنيبان أ** قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فنعتبر حقيقة الاصابة من وقت الملك
ام يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم **ب** قال حيث بنينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم نبن
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصى فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصى عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناهما فخرجا من الثلث فذاك
والا فلا يقرع ولكن تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة **مسألة** لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها
اولادا فان قبل عتقوا ولم يكن امهم ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله لستة اشهر فالبعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاذا فرع على ان الملك يحصل بالموت وعلى قول التوقف فلم اعتبر ضي الاشهر في مصير الجارية ام ولد
وان فرع على الحصول بالقبول فلم يحكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت حرية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امته على ظن انها الغير
او انها حرة واحبلها ثبتت حرية الولد فاذا قوله ولا يعلم كلام خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية لغيبة او نحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف ويبين حصول الملك بالموت اذا ادام القبول في قوله بعد قبوله بالموت سماه قبولا لانه وقت القبول **مسألة**
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى قبل القبول او الرد فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبله فعلى الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا
بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك في انعقادهم على الحرية ومصير الجارية ام ولد في بقائهم مماليك لورثة الموصى على اختلاف
الاحوال المذكورة في المسألة بلا فرق الا انهم اذا اعتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا اعتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة
والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له ابا فيعتقون عليه لانهم حفدته والا فللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضى ديون الموصى له منها
ام تسلم للورثة فيه وجهان **مسألة** اذا اوصى الانسان لغيره بابنه او بابيه لم يجب عليه القبول كان الموصى له لم يكن له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك لا بد
وهو غير لازم له كما لو بذل له بغير ثمن لا يجب عليه شراؤه مجانا فكذا لو اوصى له به وهو قول الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من
غير التزام مال فلم يمنع ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر عليه وللشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

كتاب الوصية

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعي خلافه وانه لا يعتق عليه قبل القبول فان عرفت ذلك فرع فنقول ان قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه حين القبول وان قلنا بالموت
او قلنا بالوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت مسألة لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى اخيه ابي الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن
للاجنبي ان قلنا بحصول الملك بالموت وقلنا بالتوقف وان قلنا بحصوله بالقبول جعلناه قبل القبول للوارث فقضية العتق على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة
الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية وفيه اشكال مسألة هذا في بيان الموصى له وقبوله بنفسه اما لو اوصى لانسان بابنه ومات الموصى له بعد موت
الموصي وقبل القبول فقلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول لنيابته عنه في الحقوق ان قبل فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت و
ان قلنا بحصوله بالقبول فان لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له او ابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له آخر
الوارث الملك للموصى له في حياته فقد اوجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حياته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي
يترتب عليه الملك وجد من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كما لو ورث حق الشفعة اخذ بها ينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه وللشافعية وجهان كهذين
وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابن الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على وارثه وان
الولاء عند مثبته من المعاملين يثبت واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضى منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملكه لا من جهة المورث
والثاني انه يقضى منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء
مسألة اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان كان قبله في مرضه الذي مات فيه مح
احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة ذلك عتق
وان لم يجيزوا جاز منه ما خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا
العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية به تكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث ايضا فثبوت الميراث
يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وقواه الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه
وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مبطلا للملك ولا يخرج في مقابلة ذلك شيء من ماله فعلى هذا انه يورث لانه حر وقت موته مسألة
اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكي مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه
بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف و
محمد يحتسب ميراثه من قيمته فان فضل شيء اخذه وان فضل عليه شيء سعى فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب
ملكه على وجه لم يستقر وزال بغيره الله فلم يحسب عليه من ثلثه كالواهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوج امرأة
وطلقت قبل الدخول فاذا لم يكن وصية تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل
بارث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به في ان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من
الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره وعتق بغير اختياره الا ترى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي
واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي ولو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف بذلك
مالا على نفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا يعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه حينئذ يكون وصية والدين مقدم لكن الاول
احق لان العتق هنا قهري وهذا الوجه بعيد وان صار اليه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث ابعد من هذا بناء على العتق من الثلث لانه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه
عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث وانتقل
الباقي الى الوارث فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قاله الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكاه بعضهم عن الشافعي ومالك وحكي
عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض وغيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه
وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا
ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعا الحديث ولانه ملك وجد معه ما ينافيه فيبطل كملك النكاح مع ملك الرقبة
فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا عتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كالوارث وقولهم ان عتقه وصية باطل لان
الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبته المعتوق لا يحصل له وانما يتلف ماليته ويزول عنه فصار ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه او كاتلاف
بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا آخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر
العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند
مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخر وقال صاحباه يعتق ثلاثة ارباعه وعند الشافعي في احد القولين
يعتق نصفه ويرق نصفه ونصفه الرقيق والخمسون باسرها لاخيه وان كان باقي التركة ثلاثمائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا
يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلث المائتين وان كان اشترى ابنه بمائة وخلف ابنا آخر ومائة اخرى ففي احدى الروايتين عن احمد يعتق و
يقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث ربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لانه عتق بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق
ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق لان الثلث
قد ذهب مسألة لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتأخر عتقه عن موته

وانتقال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصوله عند الموت فكان القابل من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصى حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت واما العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فبقي رقيقا فيمتنع توريثه فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا بناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر حر فللشافعية ثلثة اوجه احدها انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن آخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم واظهرهما المنع من الارث لانا لو ورثناه لا زاحم القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف فلا يصح من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا عتق وانما يعتق اذا قبل فاذا بقي نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم كمن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين اقرار الابن بابن اخر لانهما حجتان تقران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الاول حائزا فبطل القبول من اصله فالوجه الثالث انه ان ثبت المقبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان قبوله في مرضه كقبوله وانه لو قبل لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسئلة** لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصي ولابنها الحمل ومات فخرجت كلها من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران فان قبلاها معا عتقت الام باسرها على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل على النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم نصف قيمتهما لورثة الموصي **مسئلة** لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك كما سبق والظاهر صحته عن الشافعية ايضا وقوع العتق عن الميت وان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ننظر ان ورث القابل من الموصى له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه لا اعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا يثبت للذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينتسب اليه واعترض بانه وان لم ينتسب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاء التقويم والتقويم كدين يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختيار المنوب نعم كلاهما حكمان واما الثاني فلا نسلم ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفرد القابل لانه انفرد باكتسابه فاشبه ما اذا اشهد شاهدا بدين للميت وحلف مع احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه واعترض بان المنفرد به لا وفي هذه الصورة لم ينفرد الا بنصفه بما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسئلة **مسئلة** لو كان له امة ذات ولد من غيره فاوصى بها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث وقبل الموصى له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا بحصول الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق الوارث متاخر عنه لابد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه ملكه ما لم يأخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر ثبت ام ولده وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه فوته باعتاق نصيبه ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصي ابن لسيد هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فننظر ان خرجت من الثلث عتق على الموصى له وان لم يخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطي فيعتق عليه وان قلنا تنفيذ لم يعتق لانا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول او مع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين **مسئلة** لو اوصى بعبد لشخصين احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصف

كتاب الوصية

نصف قيمته وان قبل الابن ولا عتق جميعه عليه تغرم قيمة النصف الآخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما لوارث الموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي ولو عتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو عتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسئلة** لو اوصى جاريته لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت من حين موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه تبينا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقالت الشافعية لا يرث الولد ههنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال ميراثه فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث وليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فيبطل اقراره فيسقط نسب المقر به وتوريثه فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثباتنا النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل اقراره اذا صدقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة وان كان المقر به طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله ههنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القول لم يثبت النسب بقول الآخر كما لو كانا ابنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا ههنا ولانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت للمقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا ههنا ولو اوصى لرجل بابيه فمات الموصي له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابيه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف تبين حريته من حين موت الموصي فيرث من ابيه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع تخرج المقر به عن كونهم جميع الورثة **مسئلة** اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى له شيء حينئذ لا يقضي ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء وعلى القول الآخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فتقضي ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه ويختص به الذكور من ورثته **مسئلة** لو اوصى لغيره بامة ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد له والولد حر لانه وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف تصير ام ولده ههنا وهي لا تعتق باعتاقه احيب بان الاستيلاد اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا والامة باقية على الرق ولو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له به لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسئلة** في الموصي وله شرطان **الاول** كمال العقل فلا تصح وصية المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقتها فاقته لقوله ع رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران والمغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسئلة** لا يصح وصية الصبي غير المميز لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ رحمه الله امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء مواضعها وكونها في معروف والتدبير وصية في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روي العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القصة الى عمر فاجاز وصيته واجاز عثمان وصية غلام ابن احد عشر سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب عن الصادق ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسال منصور بن حازم الصادق ع قال سالته عن وصية الغلام هل تجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصحت كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر وغيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع آ** منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما ع لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه **ب** قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب **ج** قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم يجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري ع **د** روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته **ه** روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم فسوغ بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضد قوله لان قوله ع اذا عقل يدل على البلوغ بالعقل لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله ع وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سمعته قال إن الغلام إذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء **مسألة** قال المفيد رحمه الله المحجور عليه لسفه إذا أوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف فهبتهما ماضية ووقفهما وصدقتهما جائزة إذا وضعاها موضع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته إلا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال أبو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه إلا ما يتعلق بأبواب البر فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا أن السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف أو يكون كالصبي تصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان أحدهما تخريج وصيته إذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز وأصحهما القطع بالصحة محجورا كان أو لم يكن لأن عبارته صحيحة ألا ترى أن طلاقه يقع وإقراره بالعقوبات يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد إذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات ففي وصيته حال الرقية لا عبرة بها على أقوى الاحتمالين لأنه لم يكن أهلا للوصية حينئذ وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أظهر القولين والثاني لهم الصحة لأنه صحيح العبارة وقد أمكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن إن كان مشروطا أو مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد أدى تحرر بعضه وصحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرقية لقول الباقر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصية فأجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه وأوصى بوصية فأجاز ثلث الوصية **مسألة** الكافر تصح وصيته لأنه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته إلا أن يوصي بما يمنع الشرع منه فلو أوصى بخمر أو خنزير لم تنفذ وصيته سواء أوصى به لمسلم أو ذمي على إشكال في الذمي والشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو أوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو أوصى بعمارة كنيسة منكرة أما تجديدها فلا يجوز عند الشافعية وفيه إشكال ولو أوصى بكتبة التوراة والإنجيل وبقراءتهما لم تصح ولو أوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فإن قصد تعظيمها لم يجز وإن قصد انتفاع المقيمين أو المجتازين بضوئها جازت الوصية كما لو أوصى بصرف شيء إلى أهل الذمة **مسألة** لو أوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر أو بيعه أو الفسق أو اللهو والقمار فيه لم تصح وصيته لأن المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الحسنات فلا يجوز أن يكون في وجوه المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الأقصى وعمارة قبور الأنبياء عليهم السلام وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها وكذا يجوز أن يوصي المسلم والكافر بفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين لأن المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط ينزله أهل الذمة أو دار يتصدق بغلتها عليهم **مسألة** لو جرح الإنسان نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم تصح وصيته عند أكثر علمائنا وكذا قال المفيد لو أحدث في نفسه حدثا للقتل من جراح أو شرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق عليه السلام وقال ابن إدريس الذي يقتضيه أصولنا أن وصيته صحيحة ماضية إذا كان عقله ثابتا لأنه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الأول لأنه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولأنه في حكم الأموات فلا يتصرف في مال غيره ولأنه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله فإن الوارث يخرج عن التصرف في التركة بقتله مورثه وكذا قاتل نفسه ولأن الموصى له إنما يملك بعد القبول والموت فملكه عن الموصي فيكون المال حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لأن الله تعالى إنما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال إليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل ولقول الصادق عليه السلام فإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته وينبغي الرشد أما لو أوصى الإنسان بوصية ثم قتل نفسه فإن وصيته تنفذ ويجب العمل بها إجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولأن أبا ولاد سمع الصادق عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له أرأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه في ساعته تنفذ وصيته قال فقال إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا في نفسه من جراحة أو قتل أجيزت وصيته في ثلثه الحديث **مسألة** الوصية أو بالولاية إنما تصح ممن يملكها فإن من لا يملك شيئا لا تصح وصيته به ومن لم يملك التصرف في حياته لأولى أن يمنع منه بعد موته إذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الأطفال إلا من الأب والجد للأب خاصة لما انتفت الولاية عن الأم لم تصح وصيتها بالولاية عليهم ولو أوصت لهم بمال وأقامت وصيا صح ما أوصت به من المال في ثلث التركة وفي إخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الأولاد بل يكون المتولي فيه الأب والجد والحاكم

الفصل الثالث

الموصى له الوصية إن كانت لجهة عامة فالشرط فيها أن لا يكون جهة معصية وقد تقدم وإن كانت لمعين فشرطه أن يتصور في حقه الملك وإنما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو أوصى للمعدوم لم تصح وصيته إجماعا وكذا لو أوصى لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتا حال الوصية لأن الوصية تمليك وهو غير متحقق في الميت لا فرق بين أن يعلم بموته حال الوصية أو يجهل ذلك فيتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال أكثر العامة وقال مالك إن علم بموته صحت الوصية لورثة الموصى به تركته وهل يشترط التعيين الأقرب ذلك فلو أوصى لأحد الشخصين لم يصح وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من أولاد فلان وهنا مطلبان **الأول** في المسائل المتنوعة وفيه مباحث **الأول** في الوصية للحمل **مسألة** تصح الوصية للحمل بشرطين وجوده حالة الوصية وانفصاله حيا لأن الوصية تجري مجرى الميراث من حيث إنها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقاله إلى وارثه ولأن الوصية تتعلق بغرر وخطر فتصح للحمل كالعتق ولأن الوصية أوسع مجالا من الإرث فإن المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية لهم والحمل يرث بالإجماع فإذا ثبت الميراث للحمل فالوصية أولى بالثبوت ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وإنما شرطنا العلم بوجوده لأن الأصل عدمه فإذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو أوصى لحمل سيكون فسدت الوصية وهو أصح وجهي الشافعية وإنما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لأقل من ستة أشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة أشهر من حين الوصية فما عدا إلى أقصى مدة الحمل وهو سنة على رأي فإن كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والأصل عدم الحمل يوم الوصية وإن لم يكن فراشا بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية فإن كان انفصاله لأكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا بأنه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي أقصى الحمل أربع سنين فإن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وإن كان انفصاله بين مدة أقل الحمل وأكثره فالأقوى أنه يستحق الوصية لأن الظاهر وجوده حين الوصية لندرة اتفاق وطء الشبهة ولا يحكم بأنه ولد الزنا لأصالة عدم إقدام المسلم على المحرم وهو أظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية وتخالف النسب فإنه يكفيه الإمكان ولو قال الموصي أوصيت لحمل

كتاب الوصية

فلانه من حين يمكن تجدده فكأنه بشرط العلم بوجوده عند الوصية بشرط ان يكون ثابت النسب من زيد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش واتت بولد لاكثر من سنة عندنا ومن اربع سنين عند الشافعي من وقت الفراق والاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو انتفى الحمل بنفي النسب من زيد كما لو نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه بل نفى نسبه عنه واذا لم يثبت النسب لم يوجد شرطه وقال آخرون انه يستحق لان كل النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسألة** يشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحيوة شرط لهذا سواء وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع بجناية جان او لا ولو ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا **مسألة** اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي اموره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بيناه وتمليك من لم يوجد بعد محال لانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فانه اذا جاز تملك من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد وله وجه ثالث وهو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لا يقال لا يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولئن تصح الوصية له والا لان الوصية لا تصح للمعدوم بخلاف الوقف لانا نقول الوصية اجريت مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا للموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم **مسألة** اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فضل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما وصى له به لوجود الشرط فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وهو قد شرط الذكورية او الانوثية في جملة الحمل ولم يحصل به وقال اصحاب الرأي واصحاب الشافعية وابو ثور

البحث الثاني في الوصية للعبد وشبهه

مسألة لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئا ولا المدبر للغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا لانه مال فلا يصح من الغير تمليكه كما لا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية لعبد الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له بطل الوصية ولو قبله سيد العبد كانت وصية للقابل قالوا ويكون القبول للعبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهبه شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولم يجعلها لان الموصى انما قصد بالعطية العبد الذي لا يصح تملكه والسيد غير مقصود له بملك وهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهو قول اهل العراق والشافعي ولاصحابه وجه آخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف في العبد فاشبه بيعه وشراءه والمعتمد الاول لانه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والفائدة تعود اليه واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوز ان يعمها لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الا ترى فان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد المجبر عن العبد على هذين الوجهين فالقائلون نعم وقال بعضهم لا بل تبطل لا محالة لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية بخلافه الا ترى انه يتعلق به منفصلا عن الايجاب وقد يقع بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب صادرا ممن ورث الموصى له مع انه لم يخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو كما لو منع من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رد وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسألة** لو اوصى لعبد غيره ولم يستمر رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل عتق فان كان عتقه قبل موت الموصى فالملك للعبد لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق عند السيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له [illegible] من عمرو فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **مسألة** لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتش واحتطب وان قبل بغير اذنه فعلى الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا يفتقر فالقبول باطل في نصف السيد وفي نصفه وجهان لانه لم يملك بنفسه على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا بالدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه لما هاياه فقد اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم فقال بعضهم بيوم الوصية حتى لو وقعت الوصية في يوم العبد فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى العبد فعتق قبل موت الموصى كانت الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد بناء على ان الملك في الوصية لم يثبت ان قلنا بموت الموصى وقلنا يتبين بالقبول الملك من

ان الاكتسابات النادرة لا تدخل في المهايات فكذلك كما لو لم يكن بينهما مهاياة ان قلنا

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا انه يثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايض لانه يتاكد
بالحرية ويلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك والهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهايات ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الاخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت
الهبة او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار
بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت
تذنيبان أ لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو
له كان الحكم ما ذكرنا فكذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل
عندنا وقال الحرون انها تصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان اوصى لنصفه الرقيق وللعبد ان اوصى لنصفه الحر **ب** لو صرح بادراج الاكتسابات
النادرة في المهايات فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايض فيما اذا عمت الهبات والوصايا
وقطع بانها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب فيها الندور **مسئلة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية
بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث
فما دون وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايض عتق ولا شيء له وكان باقي التركة
للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد
وان كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته
ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن
وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناوله نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان
ان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته
وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة والطوسي تبعا لابن ادريس وكان الشيخ ره عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق ع بالاستسعاء
عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة والسند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر
بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع زيادته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين والفرق ظاهر لان
الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية وكانه يقول اعتقوا عبدي
من ثلثي واعطوا ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث مالي
ولم ينص على عتقه فوجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين
الموصى له وبان المراد ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول لو كان كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي امواله
ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسئلة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه
فقال اعطوه من مالي كذا كثوب او دار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين
فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجعل من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية
الممنوع عنه ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لان العبد يصير ملكا للورثة
فالوصي لورثته بما اوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورث عنه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماءنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما
لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابو ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان
شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات فهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول
ملهم انا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسئلة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب صحته
ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الرأي لانه لو اوصى له بمن لا يملكه على الدوام صح كما اوصى له بابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتق لعلمه
بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كانه عن عتقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء
وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه وكذا الوديعة ببعض عبده وهو مالك كله وهل يفتقر الى قبول العبد
الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك
نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة
التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسئلة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك
الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه او قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولاسئه

له سواء نفذت الوصية في ثلثه وبقي باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر اموال الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو خلف شيئا
غيره ولو وصى له برقبته فهو تدبير له يخرج من الثلث فان وسعه الثلث عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه كان اقل من الثلث ولا
شيء له سواء كان يوصي بان يعتق بعضه او خمسه مثلا اعتق ثلثه كملا وان كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق باسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث في احد
الروايتين عن احمد والثانية لا يسري العتق الى باقيه وقال اصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها عتق من الثلث عندنا فان
قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان للورثة مولاه بقدر ما فيه من الرقية فان فضل الثلث اعتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال
اصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو قال اوصيت
بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته دخل في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة
امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى به وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه
ودفع اليه ما يتم به الثلث عندنا وعند الشافعية ايضا **مسألة** يصح ان يوصي الانسان لام ولده لا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن
حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحاق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى ما اوصى لها به او تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد فقال الشيخ ره بالاول وابن ادريس بالثاني وروى ابن
بابويه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم
او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في
كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث
بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القران ويمكن ان يقال المراد في الاية استقرار
الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين
انتقالها الى الورثة ويمنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها من حين الوفاة تعتق وتحسب قيمتها على الولد لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية
ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوراث في الارث لمشاركتهم فيه وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها
حرة بعد موته وهي تعتق من راس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسألة** ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان احدهما التدبير لانه وصية في الحقيقة
يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي وصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه نفع له ولانه
اوصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو اوصى لعبده الف بمبلغ من ماله وقال الشافعية يعتبر عتقه وصيته من الثلث فان وفى بهما
عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية بمائة وليس له سواهما مائة فوجهان احدهما انه تقدم رقبته فيعتق كله ولا شيء له من الوصية كما اخترناه والثاني
يعتق نصفه والوصية وصية لمن نصفه حر ونصفه رقيق **مسألة** تصح الوصية لمكاتبه المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لا ولمكاتبه المشروط فان كانت
الوصية لمكاتبه المشروط احتمل دفعها اليه بموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب وهو من اهله فانه يعتق بالاداء او الابراء فلا يحتاج فان عجز واسترق فان كان نقدا تلفه
فلا تجب تبعه وان كان قد دفعه الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجراؤه مجرى العبد فيعتق ما قابل الوصية لانه ليس اقل مرتبة منه فلا ينظر النسبة الى مال الكتابة لبطلانها
بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان تجري الوصية مجرى الاكتساب فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعه الى الوارث ثم عجز تبينا بطلان الوصية ويحتمل احتساب المدفوع من مال
الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع فكان عليه دفعه في مال الكتابة فان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق
وصحت الوصية وما دفعه منها في مال الكتابة فان عجز رجع رقا للوارث ظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال الكتابة من غير دفع ان
كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من اولوية الدفع لما في تاخيره من التعرض لبطلان الوصية لجواز عجزه فيسترق فتبطل الوصية ومن اصالة براءة الذمة من
تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث ويبقى بعضه رقيقا استسعى فيحتمل الاستسعاء في باقي قيمته
لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لانه قد دفع البعض منه وعتق بمقابلة باعتبار
الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقالت العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شايع او معين لان ورثته لا يستحقون
المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسألة** لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية
له سواء ادى من كتابته شيئا او لا فان حلت النجوم واتحد الجنس تقاص مع الورثة والا فبقدر الحال ولو مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية
وان كان قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته
والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون عتقا ولا سبيل عليه فيحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا فاوصى له برقبته
فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقي عليه شيء وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته **مسألة** لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك لذلك الغير
ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب بالاكتساب صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك وتصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو
اوصى لمكاتبه المحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ثلث
الوصية **مسألة** لو اوصى لعبد وارثه لم تصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث قبل موت الموصي فالوصية

للمشترى

المشتري عندهم وإن استمر في ملكه فهي وصية للوارث تقف على إجازة جميع الورثة عندهم قاله الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وقال مالك إن كان يسيرا جاز ووقعت للعبد وإن أوصى بمال كثير فهي كالوصية للوارث لأن العبد لا يملك عليهما السيد أخذه فإذا أوصى له بشيء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده وكذا لو أوصى لعبد أجنبي فاشتراه وارث الموصي كان نصفه حرا ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرقية عندنا وعند العامة إن لم يكن بينه وبين السيد مهاياة أو كان بينهما مهاياة وقلنا إن الوصية لا تدخل في المهاياة فهو كالوصية للوارث لأن ما يثبت له بالوصية يكون نصفه للوارث فلهذا قلنا إنه لا يرث لأنه لو ورث شيئا لملك السيد نصفه وهو أجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل أن تتبعض الوصية كما لو أوصى بأكثر من الثلث وإن جرت بينهما مهاياة فإن قلنا إنه يدخل في المهاياة فقد تقدم أن العبرة بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فإن كان نوبة يوم العبد فالوصية صحيحة وإلا فهي للوارث ولا فرق بين أن يكون بينهما مهاياة يوم الوصية أو لا يكون ثم يحدثا بها قبل موت الموصي ولو أوصى لمكاتب الوارث فإن عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو عتق بعده بأداء النجوم وإن عجز رق وصارت وصية للوارث **البحث الثالث** في الوصية للدابة **مسألة** لو أوصى لدابة الغير فإن قصد تمليكها فالوصية باطلة لأنها وصية [illegible] ولا يجوز صرف الوصية إلى مالكها لأنه غير مقصود للموصي ولا فرق بين المالك وغيره فكما لا يصرف إلى المالك فلو أوصى للدابة وأطلق فالأقوى البطلان أيضا لأن مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور تمليكها فلذلك مطلق اللفظ إنما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو أوصى لعبد الغير وإنما المجوزون من العامة لوصية العبد فإنهم فرقوا بينه وبين الدابة لأن العبد عاقل من أهل الخطاب يمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور فيها ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها أم لا ويشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين الوصية والوقف بأن الوصية تمليك محض فينبغي أن يضاف إلى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا ما ينتقل إلى الله تعالى فيجوز أن يتخصص فيه بالإضافة إلى من لا يملك **مسألة** لو أوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالأقرب الجواز وبه قال الشافعي لأن علف الدابة واجب على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لأنها في معناه وعلى القول بالصحة لا اشتراط قبول مالك الدابة لأن الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو أوصى بعمارة داره وهو أظهر وجهي الشافعية والثاني أنه لا يشترط قبوله لأنها وصية للدابة نفسها في كل كبد حرى أجر وهو بعيد فإن حدوث الاستحقاق للملك من غير رضاه بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى به إلى جهة الدابة الأولى ذلك لأنها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من عناية غرض الموصي وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه لا يتعين على المالك صرفه في ذلك العلف بل له إمساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع آخر وعلى القول بالتعيين يتولى الإنفاق على الدابة الوصي إن كان له وصي عليه ذلك وإن لم يكن تولاه الحاكم أو من يأمره به من المالك أو غيره وهل للمالك أخذه من غير إذن الحاكم إشكال أقربه ذلك لأنا لما جعلنا هذه الوصية وصية للمالك **مسألة** إذا قلنا إنه إذا أوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة أن تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والصيود المباحة إذ لا مالك لها فإن قلنا إن الوصية للدابة فالأقرب ذلك أيضا لأن فيه نوع إضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه أنه تصح الوصية لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على أنه لا يصح الوقف عليها ولو أوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها إلى غيره فإن قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية لها وإن قلنا المالك اختصت الوصية بالمشتري ولو أوصى لدار زيد فإن قصد تمليك الدار لم تصح وإن قصد مالكها أو عمارتها فالأقرب الجواز في هذه صرف الوصية إلى غير تلك الجهة الأولى المنع ولو أوصى للمسجد وفسر بالصرف إلى عمارته أو مصلحته صحت الوصية ولو أطلق فللشافعية وجهان أحدهما البطلان كالوصية للدابة وأظهرهما الصحة لأن مقتضى العرف تنزيله على الصرف إلى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف إلى الأهم والأصلح باجتهاده ولو قال أردت به تمليك المسجد قال بعضهم إن الوصية لاغية ويحتمل أن يملك المسجد كالوقف عليه قاله بعض الشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر **مسألة** الأقوى أنه لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ ره في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الأجنبي وفي النهاية إذا أوصى لأحد أبويه أو بعض قرابته بشيء من ثلثه وجب إيصاله إليهم وإن كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد إذا أوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب نفاذ الوصية إن كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد إذا وصى بعض أهله من أهل الحرب من أهل الكتاب والمشركين جاز ولا تصح الوصية للحربي وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إلى قوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية أشعر ذلك بالنهي عن برهم إذا قاتلونا ولأنا مأمورون بقتلهم فلا معنى للتقرب إليهم بالوصية ولأن تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان إما أن يجب على الوصي الدفع إليه وهو محال لما تقدم أو لا وهو المطلوب إذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم وقال أحمد ومالك وأكثر الشافعية تجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي أن عمر بن الخطاب أعطى خاله الحربي حلة من حرير بمكة وعن أسماء بنت أبي بكر قالت أتتني أمي وهي راغبة عن الإسلام فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله أتتني أمي وهي راغبة أفأصلها قال نعم واعلم أن أصح الوجهين عند الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين أحدهما أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني أن معنى التمليك في الوصية أظهر منه في الوقف ألا ترى أن الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه وألحقت الوصية بسائر التمليكات **مسألة** المرتد إن كان عن فطرة لم تصح الوصية له لأنه واجب القتل في كل حال ولا يجوز إبقاؤه لأنه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولأن زوال الملك فيه سابق في وجوب القتل ولأن أمواله زالت عنه ولم يبق أهلا لاستمرار التملك فلا يكون أهلا للابتداء وإن كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له إشكال أقربه المنع كالحربي ويحتمل الجواز لأن أمواله لا تزول عنه إلا بالقتل والقتل إنما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي يجيئان في المرتد أحدهما أنه تصح الوصية له كما تجوز له الهبة والثاني المنع لأن ملكه غير مستقر ولا يرث فهو كالميت ولأن ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية **مسألة** الأقوى صحة الوصية لأهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي أصحابنا خاصة من قيده إذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

ثم مات الموصى له والوارث

ذلك وقال في المبسوط لا تصح له الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن صدقة وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الراي ولا نعلم بينهم خلافا قال محمد بن حنيفة وعطا وقتادة في قوله تعالى الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيشابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسال المامون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسال ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ع ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **مسألة** ويصح ان يوصي الذمي للذمي وللمسلم والمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكذا يصح ان يوصي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا يصح له تملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في جميع الاسباب وهو تعظيم لكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة عنده لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه **مسألة** لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار واذا كان اهل القرية مسلمين وكذا لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار لقطع الدينية الراسخة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا لما فيه من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان باخراج الاكثر ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم كما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والامر في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر لو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته عملا بالعرف ولقضية الرضا ع المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه عمن هو احق بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجه ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى على حاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك

البحث الخامس في الوصية للقاتل

مسألة في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ ره تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطاء والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال ولا وصية لقاتل عمدا وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي عن النبي ص قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه والوجه التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل والجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ على الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده وهو منع الميراث دفعا لمفسدة قتل المورثين ولهذا بطل التدبير بالقتل الطاري عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطاري على الوصية فانه ربما طلب تعجيل الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصى له لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سبقه والموصي راض بالوصية بعد صدور ما فعله في حقه **مسألة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطا الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطا وعليه دل قول ابن الجنيد ولان المقتضي للمنع هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطا فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول لاحمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما هل من فرق بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما يصح له الميراث وحمل الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا ففيه الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما اذا اوصى المجروح لجارحه ثم مات فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل بالقتل فيحرم كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين فتحصل للشافعي ثلثة اقوال احدها الصحة والثاني المنع والثالث التفصيل ان تقدمت الجراحة وبطلت ان تاخرت **مسألة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال الشافعي لانها لا تعتق على الميت عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث من عتقت عليه وعند العامة تعتق عليه وان استعجلت لان الاحبال

في الوصية للقاتل

منزلته منزلة الاعتاق لان من يرى ان الشريك اذا احبل الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه واذا كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما لو اعتق العبد ثم قتله العبد لكن استحق الدين المؤجل اذا قتل المديون حل اجله لان الاجل حق من عليه الحق اثبت له ليرتفق به ولا يحصل الارتفاق بعد الموت فاذا اهلك فالحظ له في التعجيل لتبرأ ذمته **مسألة** لو قتل المدبر سيده فهو كالموصى له اذا قتل الموصي هل تبطل وصيته ام لا على ما تقدم من الخلاف لان التدبير عندنا وصية وقالت الشافعية انه مبني على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كما لو اوصى لانسان فجاء وقتله وان قلنا بالثاني عتق كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لم يعتق وبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث والصواب ان الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد جارحه او لمدبره او مستولده فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية لذلك الغير والا فهو وصية للجارح ولو اوصى لشخص فجاء العبد وقتله لم يبطل اثر الوصية وان جاء السيد وقتله فهو وصية للقاتل ولو قال لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فان عتق فهو وصية وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب فقتله فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة

البحث السادس في الوصية للوارث

مسألة الوصية للوارث صحيحة عند علمائنا كالاجنبي سواء اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجب تعالى الوصية للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيدا للوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يعطي عدم اتقاء من لا يعتقد حقيتها ثم ثنى التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب ولما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي ص قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وقال ع لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير ما ليس بصحيح في نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة عن وقوع الوصية المتقدمة على الاجازة ان وقعت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر الشرع فوجب ان يكون صحيحة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله ع عن الميت يوصي للوارث بشيء قال جائز ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كما لو اوصى لاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان اصحهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزيادة على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت والا فلا وكذا هنا فتقف على سائر الورثة وان اجازوا فعلى قولين احدهما ان الاجازة ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي ص انه قال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي والذي فعله انعقد اعتبارا لما روى ابن عباس ان النبي ص قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تاثير لرضاهم وهو قول المزني وابن ابي هريرة منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة مجددة ولا قبول وقبض من الموصى له ولم يكن للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان اظهرهما لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو خلف زوجته وهي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب في هبة الابن ولو اعتق عبدا في مرضه او وصى بعتقه ولا مال سواه او زادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب حصصهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق للميت كاعتاقهم عن الميت باذنه ومن اعتق عبده باذنه كان الولاء للاذن واستبعده بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته فهل مات كله حرا ام كيف الحال فيه خلاف بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي **مسألة** لو وهب الوارث في مرض موته او ابرأه عما له في ذمته او وقف عليه كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا وح يصح من الثلث سواء اجاز باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة بأسرهم **مسألة** تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث ان لم يجز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا بردهم في حياة الموصي عندهم فان اجازوا في الحياة او اذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه لم يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض ويموتوا قبله وعن مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعنه ايضا انهم اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو اجازوا بعد الموت وقبل القسمة ففي تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها **مسألة** لو اوصى لغير وارث بزيادة على الثلث اشترط فيه معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد بقدر التركة لم يصح الاجازة ان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهرت اكثر مما ظننت حلف ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه **مسألة** العبرة عند من منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له ولد فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية للوارث وكذا لو اوصى لاجنبي ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان احدهما ان العبرة بيوم الاقرار والثاني ان العبرة بيوم الموت وفرقوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية

فيما لو قتل المدبر سيده

فيما لو وهب الوارث في مرض موته

للوارث

للوارث **مسئلة** لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصيه لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر فيما
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصيه لاغية وياخذ التركة بالارث والثاني انه ياخذها بالوصية اذا لم ينقضها وتظهر الفايدة فيما
اذا ظهر دين ان قلنا انه ياخذ التركه بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه ياخذها بالوصيه قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع لو
قضى من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثه بعين هي قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابن بعبد قيمته
ماتتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثه في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حصته لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويخص كل واحد
بما عينه الموصي يجيز الوصية وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال فيه قوة وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة هنا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصيه لان الاغراض يتعلق بالعين كما يتعلق بالقدر فتصح
الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه اخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة سائر
الورثة **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصيه عندنا واشتركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين لهما تبطل في حق الاجنبي ايضا اخذا من منع تفريق الصفقه لكنه ضعيف عندهم لان
العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث فلو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصيتان
لهما والا بطلت الثانية على ما ياتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصيه للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما وان ابطلناها او ردوا فلا شيء للوارث ثم ينظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد لهم انه لا يسلم الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكأنه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي اذا اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد و
ارجحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزايد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى لو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزايد عليه من وصيتكما كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصيته الاجنبي فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث وردوا ولنا لو ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فعلى احد وجهي الشافعي لهم ذلك لان
لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له حالة الاجازة للورثة وعلى الاخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينقص بمزاحمة الوارث واذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قد اوصى له به **مسئلة** لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دون وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة في باقي التركة اما
لو حصر نصيبه فيه انحصر على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر بخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه اوقعه عن جهة الوصية حيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثه باكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بعده صحت الوصيه ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دون
والا بطلت الوصية في الزايد وان لم يقصد اعتبر ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى به والباقي مشترك
بينهم ويخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة الثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصيه تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى
به ويتخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه لجايزين بالنصف واجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن ففيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث مسلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الا
والباقي بينهما للورثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاده على ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصية لهما جميعا فالسدس منهما
لكنهما اذا اجازا لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف فيعود ما كان للموصى له الى النصف لا يبقى للاخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي بنصف الابن الموصى له الى الربع وسدس وللابن الاخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجا
ويأخذ سهما اخر من نصيب الذي جاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
والثاني قياس الثاني ان يأخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الاخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللاخر سهمان **مسئلة** لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الجايزين بالكل واجاز
الوصيتين وقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له زحمة للاجنبي في الثلث فان الوصيه بالثلث للاجنبي
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال للمتاخرين ويحتمل عندي القسمة على العول فيقسم على اربعة ولو ردا الابنان فثلث الاجنبي بحاله ولا شيء للابن الموصى له بالوصية
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا لم يؤثر ردهما في حق الاجنبي ولهم وجه اخر انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع **مسئلة** لو وقف دارا
في مرض موته على ابنه الحايز صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصيه للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث فللوارث الرد والابطا

فان اجاز فاجازته وقف منه على نفسه ان جعلنا اجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف ثم قال بعضهم لم يرتد الوقف في الكل لان الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للاخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حق الذي لم يوص له من عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلينفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسألة مصورة فيما اذا انجز الموقف الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله فمات فحاول الابن الرد واجازه لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسألة** لو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى وان زادت على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين واحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لهما الرد وقال الشافعية ان رضي الابن فهي كما لو وقف والا فظاهر قول ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان من حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث لربع تسعة منها وقف عليهما وثلثه ملك وكلاهما اثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف فلم يستحل من تمام حقه وهو السدس اما الثلث الاخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على ابطال الوقف فيه نعم يتخير ان شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليهما وان شاءت ردت الوقف في نصف سدس الدار وح فيكون القسمة على ما سبق والنسبة بين وقفهما وملكهما كالنسبة بين وقفه وملكه **مسألة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجاز او خرجت من الثلث صح الوقف في الاصح وفيما زاد على الثلث وكان الباقي طلقا وقال ابن الحداد من الشافعية قد نقص عن حق الابن ثلثه اثمان الدار وهي ثلاثة اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها وهي اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه فيكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلاثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للابن وثلاثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا فيما يخصه وهو ثلاثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث له سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا ويقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا وسهم ملكا اثلاثا وعلى القول الاخر لا يرد الوقف الا في تمام نصيبه وهي الثلث فلها الخيار في السدس **مسألة** لو اسقط المريض عن وارثه دينا له عليه او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها عن زوجها او عفى عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث كان كالوصية للوارث فيصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفى عن حد القذف سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فتصح كالوصية لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسألة** لو اوصى بثلث لوارث واجنبي وقال ان ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح ردهم لانهما لم يرتبا على الثلث في الوصية للوارث عندنا صحيحة ومن منع الوصية للوارث جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء عاد الى الغيبة او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم تنتقل عنه بعد ذلك ولو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك او لم يقدم قاله بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسألة** لو اوصى لوارثه فاجاز بعض الورثة الوصية دون بعض نفذ في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت اكثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة قالوا ولو اجاز بعضهم بعض الوصية واجاز بعضهم جميعا او ردوها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلاثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز له الاخوان تم العبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما النصف ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه ورد الاخر فله النصف كملا الثلث بنصيبه والسدس من نصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلاثة ارباع نصيبه كمل له ثلاثة ارباع العبد ولو اوصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث ان يجيز لهما او يرد عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا وان شاء متفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر بعضها كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل فيه

المطلب الثاني في المسائل اللفظية وفيه مباحث

الاول فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسألة** قد تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الان في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة اذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صريحا اتبع قوله سواء فضل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يسقط النصف ويكون للوارث ويصرف النصف الى الحي حذرا من الاستواء في حقه **مسألة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه عشرة وان كان جارية فاعطوه خمسة والنص على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فيما لو اسقط المريض عن [illegible]

فيما يتعلق [illegible] الوصية للحمل

فولدت

فولدت ذكرين وجهين احدهما انها لا تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان بشرحملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجهان ثابتان فيهما قالوا ولو قال ان كان حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شئ لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت وليس بشئ ولا فرق بين الفاظ العقود في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا والذي في بطنها **مسئلة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شئ للجارية ولو ولدت غلامين لم تبطل الوصية وهو الظاهر وجهي الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما العدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به يرجع الى الوارث والايقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له ومات قبل البيان ففي وجه يوقف وفي اخر يعين الوارث وفي اخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان تقدما **البحث الثاني في الوصية للجيران والقراء والعلماء** **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه جار عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن معناها شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا ومن كل جانب وروي اربعون دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من بينه وبين داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال حق الجوار اربعون دارا هكذا فهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا وروي انه عليه السلام في قول النبي صلى الله عليه وآله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي صلى الله عليه وآله قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وفي الشافعية وجها مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من تلاصق داره داره من الجوانب جار وفيمن ليس بملاصق كالذي بابه في درب داره حذا باب داره والذين هم في زقاق واحد غير نافذ اختلاف للاصحاب وعن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون مسجدا **فروع** أ لو اوصى لاهل دربه او سكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه ب لو اوصى لجيران قريته او لجيران بلده لم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شئ وصرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا ج لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرابة القريبة اشكال الاقربية صرفه الى اقرب القرابا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قربيات واربع من الجوانب فربما اشتركوا **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من يقرا جميع القران لا الى من يقرا بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظ وانما يقرا من المصحف اشكال ينشاء من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو الانصراف الى الحفاظ الذين يقرءونه بالالحان واما من حيث الوضع فانه لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرا في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القران لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتون الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المعبرون والمعربون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء والاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكره اكثرهم في المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام يدخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم ولو اوصى للفقهاء فالاقرب اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من تعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حفظ على امتي اربعين حديثا بعث فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في امر دينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم ولو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب ما لا يجوز وليس ذلك سببا في السلب الا لكان كل فسق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السباب بين الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنوا امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات فيه ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية الحسين عليه السلام ونهب حريمه مع اظهار النبي صلى الله عليه وآله محبته له واشهاره امره وامر اخيه وجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي اعظم الالطاف الربانية على العبد فان بسببها يحصل الثواب الدائم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكثيرة والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله صلى الله عليه وآله في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايتوني بدواة وكتف لاكتب فيه كتابا لن تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي صلى الله عليه وآله عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال اخرون القول ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله واسرهم النبي صلى الله عليه وآله بالانصراف عنه حيث اذوه بالصياح عنده فسالوا منه الكتابة فقال عيينة وقال ابعد ما سمعت وقال يوما ان رسول الله صلى الله عليه وآله شجرة نبتت في كبا اي في مزبلة وعرف بذلك رد الله اهله فسمعه رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلوة جامعة فحضر المسلمون بأسرهم فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله المنبر ثم حمد الله واثنى عليه فقال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله انا فلان بن فلان بن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله انا فلان بن فلان فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتحلك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم بالقيام والانتساب مرة واثنتين فلم يقم احد فقال اين الساب لاهل بيتي ليقم الى وينتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله اعف عنا عفا الله عنك اعفر لنا غفر الله لك احلم لنا احلم الله عنك وكان رسول الله صلى الله عليه وآله كثير الحياء فقال اذا كان يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا وقد سب اهل السنة والجماعة النبي صلى الله عليه وآله حيث نسبوا اليه الكفر لانه صلى يوما صلاة الصبح وقرا فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة الاخرى قالوا فقرا بعد ذلك تلك الغرانيق الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين

في الوصية للجيران

فيما لو اوصى للفقهاء

فيما لو اوصى لاعقل الناس او اجهلهم

اعظم م

الكفر

كتاب الوصية

الكفر واى سب اعظم من نسبة الكفر الى من قال الله تعالى في حقه الاية بكلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اباه الى الكفر واى سب اعظم من ان يقال للنبي يا ابن الكافر بل سبوا الله تعالى حيث اسندوا جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شر في العالم وظلم وغير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سب الانسان غيره وقال انت كافر كان معناه انك اوجدت الكفر وفعلته فباى شيء يسب الله تعالى اعظم من ذلك واما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والانحصار في عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليه فان غير المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاجت الامة اليه وقد نص النبي صلعم في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعدده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلم والاجماع المركب الدال عليه فان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن وواقع وقد نص القران العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش ادم عليه السلم تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التورية وعاش شيث تسعمائة واثني عشر سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الى الان ليس له القرب الذي للامام المنتظر عليه السلم من النبي صلعم وهو اقدم ولادة منه بعدة الوف (السنين) من النبي وبالجملة طول العمر من الامور الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور لله تعالى بلا خلاف فمن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقد وقوعه مستندا الى الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو اجتمعت هذه المعلومات عند من حكم بالجهل ثم لم يعتقد النتيجة منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خص الوصية فقال بعض هذا الاجهل المسلمين قالوا فالواجب ينبغي ان يصرف الى من ضارع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة التزموا برؤية الله تعالى وهذا اعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذوي الاوضاع فما لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة لا يشاهدها وبينها وبينه اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لم يخلق الله تعالى له حاسة البصر وهو على طرف المشرق نملة بقدر راس الابرة تمشي على صخرة سوداء في طرف قطر المغرب كذا جوزوا ان يكون الاصم في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حائل بينه وبينها ويخفى عليه ذلك الاصم بانه ثم يسمع الاصم الذي لم يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا وقد امتلأت الوفا من الخلائق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية المحاربة والمسابقة والمراماة بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا مستقيما ومعوجا وعلى خط مستقيم ومستدير ويحيط تلك البرية ويجول فيها بفرسه ولا يسمع لاولئك حسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصادم منهم انسانا ولا دابة بل تتنحى عنه وتنحرف يمينا وشمالا وفي جميع المسافات يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه ويدرك ذلك منه ويدرك لذة الغير والمه وفرحه وغمه وسروره وحزنه (وكذا م) وعلمه وظنه وهمه وشكه وخوفه واعتقاده واحساسه جميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه وكثرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها ووقوع الضوء عليها وبالجملة لا يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب عرضه الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد القمر في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى انتفاء صدور المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حد راسه لا يحصل البرد بل يكون حاله هناك كحاله اذا وقع في تنور مسعر قد اشتعل فيه الحطب العظيم مدة ايام وان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع في بحر الثلج بحيث يحس في الثلج بالحر المفرط وفي التنور المسعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فقد يضرب الانسان اشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة التي يدركها عند مباشرته لاحسن الصور حالة الوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة من الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات من السوفسطائية الجأوا الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا فرقوا بين الاحساس وعدمه حصل الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم والاحراق بالنيران الكثيرة ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه وهو الدليل بل قد يحصل من خلافه او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير (وكل متغير محدث) لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث واي جهل اعظم من ذلك ايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا بانه الفاعل لافعال نفسه بحسب اختياره وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالدرج ونعلم بعدم اختياره في الاول وانه مختار في الثانية قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيت به الى جدول صغير وضربته على الطفرة طفر ولو اتيت به الى جدول كبير وضربته على الطفرة لم يطفر ولو بالغت في ضربه عدل يمينا وشمالا ولم يطعك على طفره لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من ذلك ارتكاب محالات احدها نسبة الله تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب من غير ذنب صدر منه اذ لا فرق بين فعله وشكله فجوزوا تعذيب الكافر على لونه وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذبه على الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا يقدر عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف في نقطها والتمييز بين الالوان وتكليف الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انهم يلزمهم تكذيب القران العزيز فان

تعالى

فيما يتعلق بالوصية من الالفاظ

تعالى بقوله وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا ظالمين بل الله تعالى ظلمهم وخامسها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفورا رحيما حليما لان هذه الصفات انما يثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه فاذا كان الفعل من الله تعالى لم يتحقق شيء من ذلك وسادسها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالآيات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف يؤفكون في قوله انى يؤفكون والانك منه تعالى لم تصدون لم تحرم ما احل الله لك لم تكفرون لم تلبسون لم اذنت والآيات التي فيها الجزاء فبظلم من الذين هادوا بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها او التناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه والا ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة ومقتض لانتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه ايضا وان لم يجب امكن فرض عدمه في وقت وجوده في آخر فان ترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بسبب ايضا ويعود الكلام فيه وعلى تقديره تنتفي قدرة العبد وهذان الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر او التناقض ان اثبتوا قدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك التناول الدليلين لهما بالسوية وتوجه الجواب فيهما واحد وهو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما لزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا الى اثبات شيء لا يعلمونه هو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهما هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة من الاول فان اثبات ما ليس بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء مخالفة للعقل والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي نعرفه الناس باسرهم ليس هو الكلام وانما الكلام بالحقيقة عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وكناية لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع انواع الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير المعقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك فهؤلاء قد خالفوا ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله تعالى انا ارسلنا نوحا وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازلي فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا للامر معنى مغايرا للارادة سموه الطلب وللنهي معنى آخر غير الكراهة سموه الطلب وجوزوا ان يامر تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريد بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى الغير وقبح الظلم له وانه يقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ويعد ذام المحسن اليه دائما وشاكر المسيء اليه دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا صلى الله عليه وآله النار ويجعله لاجل طاعته يعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته بل قبض الى الجنة ولا يبالي وقبض الى النار ولا ابالي ولا اسفه ولا اشد بلها وجهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج وعدم مساعدة العلماء والقراء والمشايخ وبذل المعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا لاشد العذاب ولا اعقل ممن يتعجل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتماد كل محرم فيه منفعة دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في النادرة الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل فحال الفعل حالة وقوعه يكون واجبا وحال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه فقبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق ويلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركه مخالفا للامر فلا يكون عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

خاص
السلطان والانسان

منه

العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى ووعده ووعيده وبعثه الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده لم يجد به ولا بتصديق رسله كيف يمتثل العبد ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع العذاب لو امتثل امره لعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتعجل الى ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى المرسل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون الله تعالى قد اقدره على ذلك طلبا لاضلال عباده اذ لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات وايضا قال اهل السنة والجماعة ان الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى والعبث وما لا مرجح لجهتين وانه يدل على النقص العظيم فان المشتغل دائما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى وثانيها انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما كنا لاعبين وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار ونسب من قال هذه المقالة الى الكفر وعدهم بالويل من النار فهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثالثها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الايات التي ذكر فيها الغاية نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يأت ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك وامثاله يدل على العلية والغرض وثالثها انه ينتفي فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثه الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك عقابه لو يقدم المكلف على فعل الواجب لم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا ان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق آلات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق لذوق الطعام والرجل للمشي وآلات التناسل لاجل النسل وآلات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن انكر ذلك فقد خالف مقتضى عقله وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها والماء للتبريد والثمار للاكل والشمس للاستنارة بها وللمنافع المتعلقة بها وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم لم يخلق لها فوائد ومنافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزمهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجي الى قولنا ان محمدا نبي لانه ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى اما ادعاء النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول الملك الهم له وقال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواه فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب ادعائه مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل ضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لال بيت رسول الله صلى الله عليه وآله فان الغزالي مع عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالمعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على جنازة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لان ذلك صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية اعتراضا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب بنعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا ائمتهم وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم وافض العجب من ارائهم ومذاهبهم ونسبة المحققين الى الجهل وهذه المسألة ابين من هذا العلم وانما طولنا فيها لاظهار الخطاء من اخطا فالحمد لله الذي هدانا الطريق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والفساد

البحث الثالث في الوصية للفقراء والمساكين وباقي اصناف الزكوة

مسألة اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت السنة او لا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرايين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

او الفقير

في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى الفريقين لان كل واحد من القسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي انه لو اوصى للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الآخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته ولا يجوز التسوية بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلين فيجب التمييز بينهما **مسألة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهدون وبه قال الشافعي لما رواه الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى الي في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال فقلت اوصى الي في السبيل قال لا اعلم شيئا من سبله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والمجاهدين وغيرهما لما رواه الحسن بن راشد قال سالت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجلا من الشيعة يحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب او قال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكوة فان دفع الى مكاتب ضاع الى حق والمال العائق في يده او في يد السيد استرد قاله الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسألة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عدد رؤوسهم قال الشافعية ولا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال لا يجب الاستيعاب بل يكفي الصرف من كل جنس الى ثلثة لانها اقل الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث ما الثلث ان اوجبنا التسوية واقل ما يتمول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى ثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ثانيا لانه خرج عن الامانة في الدفع لتفريطه بالمخالفة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن عداهم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة نعم الاولى استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قاله الشافعية والاولى ان يقال ان نص على ما يدل على اجزاء الصرف الى واحد او ان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب ويظهر ذلك بنصه على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد فيتناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلدة بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية بخلاف مطلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرق على الحاضرين في ذلك البلد حد الضرب بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن واجزاه ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها من الفقراء لا بعزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسألة** لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من تصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عين الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال فان لم نوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على ثلثة ضمن حصص الباقين وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجزيه الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤوسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب عليه قدر يتمولهم ولو اوصى لثلثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وساير الاصناف فانا عرفنا ذلك فيه من فهم الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر والخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رأيت او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقالت الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى شخصين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى ذي الرحم من الرضاع ثم الجيران اما لو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه وله اعطاء اهله ومن يلزمه نفقته لصدق التعدد **مسألة** لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة بحيث يجوز الاقتصار فيها على واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابهم وبه قال اصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

فيما لو اوصى لاصناف الزكوة

البحث الرابع في الوصية للواحد والجمع ولغير المالك **مسألة** اذا اوصى لزيد ولجماعة معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير منحصرين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا من جملة من يوصى له وكذا الفقراء ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو وللفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما يضيفه اليه والتعليل باطل ولو سلم فلا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لقريش وتميم لم يشرك بينهم على تعدد عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو جعفر محمد بن محمد وابو حنيفة ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما ما نقله المزني وهو الظاهر عند اصحابه انه قال الغالب انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فانه يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسيره بما ذكر على وجوه احدها ان معناه ان الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطاه الخمس لان الجملة المصروف اليهم خمسة وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا واظهرها انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول لانه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة وكانه اوصى لزيد وثلثة معه ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الموصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني انه يعطى زيد النصف والفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر فاشبه ما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل في الفقراء فهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم فهذه اربعة اوجه للشافعية **مسألة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد اما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما اذا كان زيد فقيرا فمنهم من خص الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف و التربيع قائم وان كا

فيما لو اوصى للواحد والجمع

كتاب الوصية

عنها لم يصرف اليه شئ ونصيبه للفقراء ان قلنا انه كاحدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب مجي الخلاف
وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا
لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ويمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد وللفقراء لئلا يحرمه جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص
المصروف اليه عن دينار او روايته فيجوز ان يقصد عين زيد بالدينار وجهة الفقر للباقي فيسوى في عرضه الصرف الى زيد وغيره فلو اوصى لزيد والفقراء والمساكين
فان جعلناه كاحدهم في الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث ههنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هناك مسئلة لو كان
الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عندنا على ما سياتي خلافا للشافعية في بعض اقوالهم ويكون الحكم
هنا كما تقدم في الموصوفين كالفقراء وعلى احد قولي الشافعي بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد وللملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف
على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل يقسم النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم
لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كان له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد عندنا فاوصى لامهات اولاده و
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا فلامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يقسم على خمسة لان
امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحدة من امهات الاولاد مصرفا و
قال ابو حنيفه وابو يوسف وقال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على تسعة لان اقل الجمع ثلثة **مسئلة**
لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين
والثاني ان الوصية باطله وبه قال ابو حنيفه لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرف الشرع ومخصصا بثلثة فاتبعناه وليس
بجيد لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب قال ابو حنيفه
لا تصح الوصيه للقبيلة التي لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمي وحقوق الادميين
اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كالوقف لمجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت لهم الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنيا
قربة وقد ندب النبي صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغني **فروع** الشافعية على الصحة عدم وجوب الاستيعاب ويجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا باس به لاستحالة استيعابهم
مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب والاقتصار على ثلثة منهم ولا باس به لاستحالة استيعابهم مع احتمال العموم صرفه الى اهل البلد لا ربا او لوثيه ولا يجب التسوية كما
في الفقراء ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني تميم وبني علي عليه السلام فهي كالوصية للعلوية ويجوز الصرف
الى اناثهم وهو اظهر وجهي الشافعية لاندراجهم تحته والثاني لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث به الاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا
قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد وجبرئيل بطلت الوصية في
حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا لو ضم الى زيد من لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمروا وكان عمرو
ميتا او قال لزيد وللريح او لزيد وللشيطان او لزيد وللحايط او لزيد ولله فانه يصح لزيد النصف وبطلت الوصية في المضموم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الجميع يكون لزيد وقال ابو حنيفه ويلغوا ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابني خالد ولم يكن لخالد الا
ابن فيعطى زيد او له ولمن في هذا البيت وليس فيه احد فان النصف لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفه يكون الكل لزيد سواء علم موت المضموم الى زيد او لا
لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد فصار كالو اوصى لزيد وجدار وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وقال ابو حنيفه لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد ههنا نصف الثلث
لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
الثلث فالتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني زيد لا ينطلق على الواحد فكانه
قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني
زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت بكر حالة الوصية
كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يوص للحي الا
بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي وللوارث بثلث ماله صحت الوصيه لهما عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد
قولي الشافعي وقال ابو حنيفه يكون له نصف الوصيه بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصيه اضيفت الى من يملك
ومن لا يملك فتصح فيما يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف للميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة
جازت فيزاحم الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل ولاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفه وابي يوسف يبطل الجميع بكل حال
بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق من يستحق منهما ولا تصح في حق من لا يستحق منهما
ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبل الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت بهذا
الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على المقر غير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار
في حق الاجنبي والوارث وبعض الشافعية فرق بين قوله لزيد وللريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا حيوة لها ولا قدرة فتلغوا الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل
فانه قادر حي فصحت الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيها وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك ولو اوصى لزيد وللملائكة
او لزيد وللرياح او لزيد ان يعطيه اقل ما يتمول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد والفقراء ولو قال لزيد ولله ثم فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف والثاني

وجهان

في الوصية للمساجد

وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكر الفقراء للتبرك والثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء فانهما صنفان والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء بسبيل بل يصرف في وجوه القرب باسرها وقال بعض ان النصف للصنف الاول ثم يرجع الى ورثة الموصي **مسألة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر وغيرها لان الجهة الحقيقية وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو اوصى للكعبة صرف في عمارتها وفي معونة الحاج والزائرين لقول الصادق عليه السلام ان الكعبة لا تأكل ولا تشرب وما اهدي لها فلزوارها وسأل علي بن جعفر في الصحيح اخاه الكاظم عليه السلام عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال له ابي مر مناديا ينادي على الحجر الا من قصرت به نفقته او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي الاول فالاول حتى ينفد ثمن جاريته

البحث الخامس في الوصية للقرابة

مسألة تصح الوصية للقرابة بالاجماع والنص قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه لو اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل فيه كل من يعرف بنسبه سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب او الام او من قبل احدهما عملا باطلاق اللفظ فان الاسم يتناول الجميع على السواء ولم يعهد في الشرع معنى آخر وضع هذا اللفظ فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كما هو المعهود من عادة الشرع وبه قال الشافعي واذا كان الموصي لقرابته من قريش قيل له قريش يعرف في فخذ ابيها فخذ من بني عبد مناف من بني المطلب بني عبد عقيل من بها فخذ من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يصرف فيه كل من يتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولا قرابته ولذي رحمه ولارحامه فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة ونحوه قال في المبسوط وتبعه ابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقته سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو المحرم ولا يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما لقوله تعالى الوالدين والاقربين عطف على الابوين ولا حجة فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغني ولا غير المحرم ولا يسوي بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا الى ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطي من ادناهم اثنان فصاعدا فاذا كان له عمان وخالان فالوصية للعمين وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية والارث وقال قتادة للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابته او لقرابة فلان كانت لاولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه ويستوي فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله ولذي القربى يعني قرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطى النبي صلى الله عليه وآله هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم يعط قرابته من جهة امه وهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منهم الا مسلما فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسره به ويسوي بين القريب والبعيد والذكر والانثى والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية اخرى انه يصرف الى قرابته من امه ان كان يصلهم في حياته كاخواله وخالاته واخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا لان عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية انه يجاوز بها اربعة آباء واعطاء النبي صلى الله عليه وآله لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع والتخصيص بالصلة لا دليل عليه بل على ضده فربما استند في اعطاء من يرجو منها والتخصيص بالاربعة تحكم محض فاذا الوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس في ذلك ولا وجه لتخصيص ذي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم **فروع** أ قد بينا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفة فعلى قوله لو لم يكن للموصي ذو رحم محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة **ب** اذا اوصى لاقاربه صرف الى الجميع اقاربهم البعيد والقريب على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعند ابي يوسف ومحمد يكون ارباعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة ويبقى الاخر مستحق له لان اقل الجمع اثنان **ج** لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية بينهم ارباعا عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي عندهم مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **د** لو اوصى لذي قرابته لم نشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ للمفرد فيحوز العم الكل لانه اقرب وعنده وعندنا يشتركون او يختص الوارث من شاء **ه** لو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم يبطل نصيبهم عندهم ويصح الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع ان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ فعلى هذا يختص الوصية بالباقين ومنشأ الثاني انه مبني على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه يتعين الوجه الاول **مسألة** اذا اوصى لقرابته او لاقاربه دخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاجداد والاحفاد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحاق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطأ لانه لو اوصى لاقرب الاقارب دخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثالث انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب عندهم والوجه الاول من الوجوه حتى ان بعض الشافعية ادعى اجماع اصحابه على عدم دخول الاباء والاولاد والحق ما قلناه اولا **مسألة** لو اوصى لاقاربه فقد قلنا انه يعتبر الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسني او اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المأموني لاقاربه او الوصية لاقارب المأموني لا يدخل فيها ولد المعتصم وسائر العباسية

الشافعية

في الوصية

والوصية من العجم والعرب واحدة وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما ذهبنا نحن اليه كما في وصية العجم **تذنيب** قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لقارابه دخل فيه كل من يتقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط الاسلام اقصى الاب وللحنفية قولان احدهما مثله والثاني انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسئلة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي ولقرابتي اولذي قرابتي اولذي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرناه من هذه الالفاظ لكن قرابة الام تدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فاذا لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابته اولذي رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي ولا قرابتي وذوي قرابتي وذوي رحمي فوجهان للشافعية احدهما انه يكون للكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء وعلى القول بانه لا يكون الجميع لذلك الواحد فله ثلث الثلث ويبطل الباقي وفيه وجه اخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان هناك جماعة محصورون فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولابد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلاثة منهم وللشافعية وجه اخر مثله ولو كانوا غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسئلة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقاربه اليه او اقرب الناس اليه او اقربهم به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب كلا خلاف في دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي لاستوائهما في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط تعصيب الاب والاول اولى عندنا وعند احمد لان اسقاطه تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بدليل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث ينتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل عدة مراتب على الابوين والحق خلافه بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه وابن الابن من غير حاجب ولا يسقط ميراثه بخلاف ابن الابن **فروع** أ يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن اذا اقتضت تقديمه على الاب فهلا اقتضى اصل الارث والعصوبة في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات **ب** الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا **ج** لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب قالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد الاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب منهم ثم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئلة على قولين احدهما انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة وهما كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه تقدم ابن الاخ وان سفل على الجد **د** ابن الاخ وابو الجد متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات واولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام والعمات ويساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد واولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول ولد البنات والاخ والاب احق من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تضمنت جعل القرابة فيها كل من يقع عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة فعلى هذه الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي او اولاد ابائه الى اربعة اباء **ه** الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا تقدم عليه في الميراث وهل هو اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك وان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعية ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج **و** الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القول في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال ومشاركة الاخ من الام للاخ من الابوين دون الاخ من الاب معارضة بكثرة نصيبه **ز** في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ويخرج للشافعية مما قالوه انه اذا اجتمع اولاد اخوة متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجدا فاولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب واولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة فان اختلفت قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب وعلى ابنه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة واحدة فيراعى قرب الدرجة واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ ويقدم ابن ابن الاخ وان سفل على العم ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان استحقاقها منوط بزيادة القرب **ح** العم من الاب لا يرث مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماؤنا اجمع وهل يحجب العم من الاب في الوصية بابن العم من الابوين الاقرب المنع وحرمانه في الارث قضية خاصة لا يتعدى لانها مخالفة للقياس **مسئلة** اذا اتى في وصيته بلفظ الجمع فان كان ثمة ايم وجب فيه الاستيعاب مع الحصر وامكانه وان كان ما لا ايم اولم يمكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه الى من يصدق اسم الجمع فيه وهو ما ثلثه على الاقوى واثنان على الخلاف اذا عرفت هذا فاذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه او اقرب اقارب زيد فلا بد من الصرف الى ثلثة فان كان في الدرجة القريبة ثلثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلثة فيختار الوصي

ينبغي

قوله الوصي ... [illegible]

في احدهما

على القريب من الجهة البعيدة

قوله اقارب ... وصية ... [illegible]

نز

فيما يتعلق بالوصية

ثلثه منهم كما لو اوصى للفقراء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب التعميم والا صارت الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان المرعي هناك جهة الفقر ولان الاسم يتناول الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة تمما الثلاثة ممن يليهم فان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية في حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كما لو اوصى لجماعة من العلماء وليس الا عالم واحد فانه تصح الوصية في الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من الذين هم في الدرجة الثالثة والثاني انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع فالقياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثلث لمن في الدرجة الاولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر وصار كما لو اوصى لاحد الرجلين او لثلثة على غير من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقارب نفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال وكذا لو كان له ابن واخوان وانه كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا ان اجاز باقي الورثة والا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب في الجملة سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن وسواء القريب منهم والبعيد لشمول اللفظ ولا خلاف في انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لال غيره صحت الوصية وصرف الى قرابته قضية للعرف قال زيد بن ارقم ال رسول الله ص اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده ال علي وال العباس وال جعفر وال عقيل واصل ال اهل قلبت الهمزة هاء وال رسول الله ص قرابته كبني هاشم وبني المطلب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه جميع امته والاصح عندهم الاول وعن مالك ان اله اصحابه فلو اوصى لال غير النبي ص صح عندنا وهو احد قولي الشافعية لظهور اصله في الشرع والثاني بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما وعلى الاول وهو الصحة يحتمل عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد الحاكم فان كان هنا وصي احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني اتباع راي الحاكم وينبغي ان يتبع الحاكم والوصي معا مراد الموصي ان ظهر لهما بقرينة وشبهها ولا يتبعان الا ما ظهر من معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال لامع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام فيعطى الابوان وما ادناهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال ذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وفي الجملة كل من يعرف بقرابته وقال احمد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابتي عند احمد قال احمد قال النبي ص لا تحل الصدقة لي ولا لاهل بيتي فجعل سهم ذي القربى لهم عوضا من الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي ص قال اذكركم الله في اهل بيتي قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده ال علي وال عقيل وال جعفر وال عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وخطا ما قالوه لان ولد النبي ص من اهل بيته واقاربه الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذي القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكون من اقاربه وقد قال النبي ص لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة في الصحاح عن النبي ص انه قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتي ولو وقف على اقارب رجل او اوصى لاقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه قال بعضهم لا يجاوز به اربعة اباء لان النبي ص لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبي ص ابن لان هاشما انما هو رابع النبي ص وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه المال والثاني دخول الزوجة ايضا وهو الاشبه عندهم وفي اهله دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى اذ قال لاهله امكثوا والمراد امراته ويقال تاهل اي تزوج والثاني على كل من يلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة بطلت **مسئلة** لو اوصى لاباء فلان دخل فيه اجداده من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراي ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون في الاباء والجدات من جهة الاب لا يدخلن في الامهات وجعل الجويني المذهبين وجهين ورأى الاظهر ما نسب الى اهل الراي ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات من الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لاله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام عملا بالعرف وفي اشتراط القرابة في الجنس اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لاله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من ابناء الموصي لانهم لا ينتسبون الى اب الموصي الاكبر وانما ينتسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف اليه لا للمضاف ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل ولدها الا ان ولدها ينتسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قومها ولو اوصى لبني فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين ولما كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة لعدم تناولهم عرفا وحقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما في بني ادم وهو ممنوع ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ويدخل فيه كل من يرثه ذكرا او انثى بنسب او سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن وبنت واتفقوا كابنين وبنتين ولا يعتبر تفاوتهم في الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث وليس بمعتمد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها لصدق الاسم عليها والمال بتمامه وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد ففي استحقاقها لجميع الوصية ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول ولو مات الموصي والذي اوصى لورثته حي فللشافعية قولان اشبههما عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا ورثة له ولا يتعين احد وهو حي وقال بعضهم تصح الوصية في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص في حياته قال ومثل هذا يحتمل في لفظ الورثة فيحمل هذا بوقف الى ان يتبين من يرثه والاقرب عندي الصحة لان الظاهر انه اراد من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ اليه عرفا **مسئلة** لو اوصى لاولاد فلان دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل

فيما لو اوصى لاهل بيته

فيما لو اوصى للعترة

كتاب الوصية

يدخل اولاد الاولاد لا في الاول المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد الصلبي لهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده
الثاني للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني آدم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقوى دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول
وجهان لو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاد فالاقوى صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم مجازا وحقيقة على الخلاف عند القائلين بالمجاز اذ امتنع حمله على الحقيقة
صرف الى المجاز لئلا يكون صونا لكلام المكلف عن الالغاء وكذا لو اوصى لاولاده وله اولاد واولاد اولاد الا على قول لكن القائلين بالدخول هنا في الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما
في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي للحسن عليه السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء و
الخناثى وفي دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية دخول الخنثى
عنده دخول الخناثى لانه لا يخرج عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثاني عدمه كما لو اوصى لبني زيد **مسألة** لو اوصى لذرية زيد او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قريبهم وبعيدهم
وبه قال الشافعي لتناول الاسم لهم وقال مالك رحمه الله لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وهو ولد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابي وتغلب هم ذريته وقال ابن قتيبة هم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب ولو اوصى لاخوانه لم يدخل الاخوة اما لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسألة**
لو اوصى لاختانه فهم لازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاحفاد
ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذي رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول اخر للشافعية
يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك في الوصية يحصل
بالموت وتوقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري هذا الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الحنفية
وفي دخول جد امه او جدتها تردد وقال ابو حنيفة انها لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابو زوجته حمو وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم بالرضاع او بالمصاهرة **مسألة** لو اوصى لبني فلان او لاولاد فلان او لعلمائهم او لفقهائهم
او لزمنائهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلنا وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمن
فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات عنها زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل
اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذي لا ينحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقر ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والمتوفيات ولو اوصى
لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية مطلقا عندنا عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان انحصروا عددا والا فلا لان هذه
الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل لفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول المحتاجة والموسرة والارملة التي كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اعتبار الخلو
عن الزوج في الحال وقال الفراء لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وفي دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر هذي الارامل قد قضيت
حوائجهم فما لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عدمه لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو
اوصى لثيبات القبيلة فالوصية للنساء اللاتي دخل بهن الرجال وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف وفي الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للعزاب من الاقارب فهم الذين يتعرضون ولا يسألون وذوو الفقر
الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلف الشافعية في الشيوخ والفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين وبينهم منزلة الكهول هم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى اللغة والعرف **البحث السادس** في الوصية للموالي اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثاني ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس المعتق والسادس المعتق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له الا مولى واحد من هؤلاء صرف اليه لانه
قرينة له على ارادته والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنذكر حكمهم فان ... في الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمواليه وليس له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له لما في المصرف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي الثاني انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط
لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو احق بالمكافاة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك حيا وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني
وهو قول لتناول الاسم لهما كما لو اوصى لاخوته وهم مختلفون بان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك لا عموم له لان العام
ما يشمل جميع المعنى الواحد ويبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا للانعام ومنهم من يقصد الاسفل زيادة الانعام فوجب التوقف

الى ان يبين فان لم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف ان لا يكلم موالي فلان فانه يتناول الأعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وحمله انه في مقام النفي والاسم المشترك يعم في النفي لانه لا تنافي فيه وهو ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من صلبه فصار الاسم عاما لا اشتراكا وعند ابو يوسف انها تصرف الى المعتق لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى ذا الواجب اولى والصبر بشيء لا الوجوب الوصية للمنعم بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على اخذه صح لان الجهالة تزول به كما في مسألة الاقرار لاحد هذين والفرق ثبوت الاقرار للمجهول دون الوصية ان شرطنا العلم **فروع أ** يجب البحث عن موضع الاقوال الخمسة فيقال ان قصد احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه ولا يجيء فيه الخلاف وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحتياج الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال وباقي الوجوه **ب** لو لم يوجد الا احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يفرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغي ان يصرف الى الذي وجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او المعتق فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هاهنا لان ابهام اللفظ لا يختلف بين ان يوجدا معا او لا يوجد **ج** اذا اقتضى الحال الحمل على الموالي من الاسفل وصرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او ادى به كفارة او نذرا اعتاقا او عتق عليه بالملك **د** يدخل في الوصية من عتقه في الصحة والمرض وفي امهات الاولاد ومدبريه وهم الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقالت الحنفية وفيه نظر **ح** لو كان الموصي رجلا من العرب واوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العربي تشرف ولا يتبع فلا يكون له الا الموالي من الاسفل فيبطل الاشتراك فتصح الوصية **ط** لو اوصى لمواليه ومقصده الاسفل وكان عربيا صرف اليه وهل يدخل فيه ولد قالت الحنفية نعم وفيه نظر **ى** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيه مولى الموالاة ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة فيبطل المجاز وعن ابي يوسف ان مولى الموالاة يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قال باقي الحنفية سبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد وهما معنيان مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السببية لزم وكان الاسم له احق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه باعتاق وجد منه فان الحكم في الفرع يثبت في الحرية للحرية فصار كالاصل بخلاف معتق المولى لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان لم يكن له موال ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **يا** لو كان له معتق واحد ومولى الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مراده فينتفي المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب يطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فصح الجمع **يب** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي المعتق ابوه او ابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرزون ميراثهم بسبب العصبة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم ينسبون اليه وقال ابو يوسف مرة قال اذا اوصى لموالي ابيه وله موالي اب وقد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **يج** لو اوصى لموالي بني فلان لمحصور دخل فيهم المعتق ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل فيه ايضا من علق عتقه بعلم ضربه لان المراد مجرد الانتساب والكل ينسبون اليه ولا يدخل المدبر وام الولد لما مر **مسألة** قد بينا انه اذا اوصى لجماعة بشيء تساووا فيه اذا لم يفضل سواء كانوا وارثا او لا وسواء اوصى ذكورا واناثا ولذي الارث او تفضلوا فيه فلو اوصى لابويه بشيء تساويا فيه عملا بالاصل وهو التسوية وقضية اللفظ المقتضي للتشريك في الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى لابنه وبنته بشيء تساويا ولو قال على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه ولاخواله بشيء معين فكذلك يتساوى الاعمام والاخوال فيه وقال الشيخ كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث واحتج بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب انه محمول على ما اذا قيد الموصي فقال على كتاب الله تعالى مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن الباقر ورواه ابن يعقوب في الحسن

الفصل الرابع في الموصى به

الموصى به اما ان يكون مالا او منفعة مال او ولاية عليه فهنا ثلثة مطالب

المطلب الاول في الوصية بالمال وابوابه ثلثة الاول في شرائطه

يشترط في العين الموصى بها ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يعد مالا فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما للحجر عن كونه مقصود التملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات وغيرها لم تصح الوصية اجماعا او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر والخنزير او كلب الهراش لان المنفعة المحرمة غير مطلوب الشارع اشتغالها بتبع غيره فصارت كالمعدومة واما ما يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والمودبات ان منعنا من بيعها تبعا للانتفاع بجلودها وكذا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به وللشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا يجوز الوصية به عندنا كما ذهبنا اليه ونقل الحناطي من الشافعية وجها لهم انه يجوز الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه ايضا وقولا انه لا يجوز الوصية بالمقتنى المنتفع به من الكلاب كما لا يجوز هبته على رأي وهما عندهم قريبان **مسألة** ويشترط في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى اخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل سواء كان مالا او حقا كالوقف وام الولد والمنذر عتقه وتصح الوصية بما يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فيبطل الاولى وكالمستأجر والمستعار ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف فيهما وان قبلا الانتقال بالارث فانه لا يتمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره لانهما شرعا للتشفي المتعلق بهما واستيفائهما فليس للموصى له ذلك كان للوارث فاذا انتفى المعنى المسوغ لهما في حق غير الوارث انتفيا ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يبطل بالتاخير كما قيل انه **مسألة** يصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقرة فان عجز فلا شيء للموصى له وبطل الوصية فلا يكون له تعجيز المكاتب لانها غير الوصية وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب بمعنى

انه لو عجز رد فى الرق فيتعلق بها الموصوله برقبته ويصح جمعها للواحد وتفريقها على اثنين وقال الشافعية يصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فهو كما لو اوصى له بمال غيره مسألة
لو اوصى له بمال غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة
فبغير المملوك اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثانى المنع لان مالكه يتمكن من الوصية والشيء الواحد لا يجوز ان يكون محلا لتصرف شخصين ويحتمل عندى القول الاول فيما
اذا قيد بالملك والثانى فيما اذا اطلق وتصرف الشخصين انما يتضاد لو انفق لحدهما مسألة كل عين يحرم الانتفاع بها ولا تقبل التغيير لا تصح الوصية بها كما لو اوصى له بصنم
لا يقبل التغيير عن هيئته او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وتوس البندق واشباه ذلك لما فى ذلك من المساعدة والاعانة
على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله بغيرها كالسلاح لاعداء الدين من الحربى وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله مما يحرم بيعها مسألة
يشترط فى المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما يأتى ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصى بالحمل الموجود فى الحال او بالحمل الذى سيحدث
فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود فى الحال لانه يجوز اعتاقه فيجوز الوصية
به ولا فرق بين التمليكين ثم الشرط فى الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل الوقت بعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من حين
الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية الولد للام ... ملك فلو انفصل ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية
اجماعا لتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية ويتعلق الوصية فى الضمان لانه انفصل مقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل وانفصل
ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع للشافعية خلاف مبنى على ان الحمل هل يعرف وان كانت الوصية بالحمل
الذى سيكون صحت الوصية به وبه قال احمد والشافعية فى اصح الوجهين لان الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما تصح الوصية بالمنافع المتجددة ولان الوصية انما
جوزت لارفاق الناس ولذلك احتمل فيها وجوه الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو القول الثانى للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية
وحال الوصية لا ملك بل لا وجود والتصرف يستدعى متصرفا فيه وينتقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة الموجود حال الوصية اجماعا وبما يتجدد
السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما لو تقدم مسألة تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة فى الحال اجماعا وكذا تصح عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو
قول اكثر العامة منهم مالك والثورى والشافعى واحمد واصحاب الرأى لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية
طريقان اظهرهما انها على الوجهين فى الحمل الذى سيحدث والثانى القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر فى اصلها والولد لا يحدث الا باحداث امر فى اصله ولهذا يجوز
مسألة المساقاة على الثمار التى ستحدث ولا تجوز المعاملة على النتاج الذى سيحدث وقال ابن ابى ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها هو احد قولى الشافعية ولو اوصى له بثمرة بستان
فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ولو اوصى بالثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا لابن ابى ليلى على ما تقدم مسألة تصح الوصية بما لا يقدر
على تسليمه كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس بشرط فى الصحة ولانه تصح الوصية بالمعدوم فبالموجود الذى لا يقدر عليه اولى وكذا تصح
بالعبد الابق والطير المنفلت فى الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل فى الابهام الى غايته كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او
نصيبا او جزء او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا فى اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة
الى تجويز الوصية بالمجهول ولا نعلم فيه خلافا مسألة لو اوصى باحد العبدين صحت الوصية لان الوصية محتملة للجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى
لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما فى التمليكات وقد يحتمل فى الموصى به ما لا يحتمل فى الموصى له ولذلك كان الاظهر عند العامة فى الوصية لحمل سيكون الجواز وفى الوصية
لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين فى المنع او الجواز وبعض الشافعية فرق فجوز فى الثانية دون الاولى
تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين اما لو ابهم الموصى له وقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك والقرعة لا يقاد
خو يصطلحا مسألة قد ذكرنا انه يشترط فى لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى بازيد منه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية بالجميع
والا بطلت فى الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءنى رسول الله صلى الله عليه وآله يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وانا
ذو مال ولا يرثنى الا ابنة افاتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس وعن على عليه السلام انه قال ولان اوصى بالخمس احب الى من ان اوصى بالربع ولان اوصى بالربع احب الى من ان اوصى بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة فمن اوصى بالثلث فلم يترك
ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البخترى وحماد بن عثمان عن الحسن عن الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث فلم يترك عن الرجل
وفى الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سأل الصادق عليه السلام يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا وفى الحسن عن عاصم بن قيس عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصى
بخمس مالى احب الى من ان اوصى بالربع ولئن اوصى بالربع احب الى من ان اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ قال وقال وقضى امير المؤمنين فى رجل توفى واوصى بماله كله
او اكثره فقال له الوصية ترد الى المعروف غير المنكر من ظلم نفسه واتى فى وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ومن قال اوصى بثلث
ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم قال لان اوصى بخمس مالى احب الى من ان اوصى بالربع مسألة وانما تستحب الوصية وتجب لمن يترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما
رواه العامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك فاما الفقير الذى له ورثة محتاجون ولا حق عليه فلا تجب
فلا تستحب له الوصية لقوله عليه السلام لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدا بنفسك ثم بمن تعول وروى عن على عليه السلام انه قال اربعمائة
دينار ليس فيها فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل على على صلى ... فى الرجل الذى اراد ان اوصى وله اربعمائة لم ان الله
تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس فى القدر الذى لا يستحب الوصية لمالكه والاظهر هنا ما روى عن على عليه السلام
انه قال لمن اوصى ولم يحف لم يضا كان لكن تصدق به من جوهر وروى العامة عنه انه اربعمائة دينار وعن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبعمائة درهم لا يوصى وقال من ترك
ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعى الف الى خمسمائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسين درهما وقال احمد
حنبل اذا ترك دون الالف لا تستحب له الوصية ولا يبعد عندى التقدير بانه متى كان ... ولا يحصل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبى علل المنع من الوصية

بقوله إن ترك خيراً لئن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون أفضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقيد بقدر من المال. **مسألة** والأولى أن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان الموصي غنياً لقول النبي صلى الله عليه وآله والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصاً قوله في حديث سعد والثلث كثير مع إخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال إن لي مالاً كثيراً ولا يرثني إلا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضاً فعادني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لي أوصيت فقلت نعم أوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أوص بالعشر فقلت يا رسول الله إن مالي كثير وورثتي أغنياء فلم يزل رسول الله صلى الله عليه وآله يناقصني وأناقصه حتى قال أوص بالثلث والثلث كثير إذا عرفت هذا فالأفضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي عليه السلام وأبي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة وروي عن عمر أنه جاءه شيخ فقال له إني شيخ كبير ومالي كثير ويرثني أعراب موالي كلالة منزوح نسبهم أفأوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال إسحاق السنة الربع إلا أن يكون رجلاً يعرف بماله من شبهات أو غيرها فله استيعاب الثلث والأولى الخمس لأن علماءنا قالوا لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع وأوصى أبو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه. **مسألة** لو أوصى بأكثر من ثلث ماله فإن أجاز الورثة بأسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما أوصى به بإجماع العلماء وإن ردوا الزائد فالوصية بطلت في الزائد على الثلث إجماعاً والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لسعد حين أوصى بماله كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم رواه العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من رد الصادق عليه السلام وصية من أوصى بماله كله أو أكثره إلى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقصان فيما بقي وعن الصادق عليه السلام في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه إلا ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافاً ولو أجازوا صحت الوصية بأسرها إجماعاً إلا أن يحجرهم ولو لم يجيزوا مضت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافاً للعامة فإنهم شرطوا في الوصية للوارث إجازة الورثة وإن كانت بالثلث فما دون وقد تقدم البحث معهم واعلم أن ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه من أنه لو أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز له لأن قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فإنا نسلم أن الموصي أعلم بما فعل وأما إنفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه لأنا نوجب على الوصي إنفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو أن الورثة إن أجازوا الوصية نفذت بأسرها وإن ردوا مضت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق عليه السلام الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فإن المريض أحق بماله يتصرف فيه مهما شاء من البيع وغيره فإن أوصى به كله جاز فإن أجاز الورثة نفذ ما أوصى به وإلا مضت الوصية في الثلثين ويؤيد ذلك قول ابن بابويه فإن أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية. **مسألة** إذا زادت الوصية على الثلث فأجازه الورثة لزمت الوصية وهل الإجازة تنفيذ وإمضاء لتصرف الموصي أم ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الأول وهو أصح قولي الشافعي لأن الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فتصرفه فيه صحيح لأنه تصرف صادف الملك وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع وأنه لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم يفتقر إلى الاستئناف والقول الثاني للشافعي أن الإجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولأن الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن في الرهن ويمنع النهي مطلقاً بل إنما يثبت لحق الوارث فإذا رضي به زال سبب النهي ويمنع اقتضاء النهي الفساد ويمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حال حياة الموصي سلمنا لكن يمنع بطلان تصرف الموصي أقصى ما في الباب أنه يكون كتصرف المتبرع الفضولي ويمنع تصرف الراهن أيضاً. **مسألة** لو لم يكن للميت وارث خاص فأوصى بجميع ماله أو بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين أحدهما أنها كالأولى لا تمضي إلا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله عليه السلام إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين أن يكون له وارث أو لا ولأنه لا مجيز له والمال للمسلمين عند العامة وعندنا للإمام فيعتبر إجازته والثاني أنها صحيحة وبه قال أبو حنيفة وأحمد في أصح الروايتين وللشافعي وجه آخر مثله لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام وعن الباقر عليه السلام أنه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الإمام فاعتبرت إجازته سلمنا لكن الأمر بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للإمام رد مثل هذه الوصية وهل له إجازتها يبنى على أن الإمام هل يعطى حكم الوارث الخاص. **مسألة** قد عرفت أن مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فإنه لا فرق بين الوصية له وللأجنبي بل للوارث أولى والعامة منعوا من ذلك إلا أن يجيز باقي الورثة فحينئذ لو أوصى للوارث بالثلث فما دون صحت عندنا من غير اعتبار إجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار إجازتهم وللشافعية طريقان أصحهما عندهم أن الحكم كما لو أوصى لأجنبي بالزيادة على الثلث حتى يرتد برد سائر الورثة وإن أجازوا ففيه القولان وقد ذكرهما الشافعي في الأم أحدهما أن إجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والأصح وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد أنها تنفيذ لما فعله الموصي لأنه فعله تعقيباً لاعتبار والطريق الثاني للشافعية أنها باطلة وإن أجاز الورثة بخلاف الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث والفرق أن المنع من الزيادة لحق الورثة فإذا رضوا به جاز والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا تأثير لرضاهم. **مسألة** قد ذكرنا أن الحق عندنا أن الإجازة تنفيذ وإمضاء لفعل الموصي ليس ابتداء عطية فيكفي فيه لفظ الإجازة والإنفاذ والإمضاء وأشباه ذلك ولا حاجة إلى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وإن لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير أنها تنفيذ وأحمد كذلك وقال على تقدير أنها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية أولاً بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الإعتاق إذا كان الموصى به العتق وجهان للشافعية أحدهما لا يعتبر بل يكفي لفظ الإجازة وأظهرهما عندهم نعم ولا يكفي لفظ الإجازة كما لو تصرف فاسداً من بيع أو هبة ثم أجازه ويتعين هذا الوجه إلى مالك وهو اختيار المزني. **مسألة** قد بينا أن الإجازة تنفيذ ويبنى في كتاب الهبة أنه إذا كانت الهبة لذي الرحم أباً كان أو ولداً أو غيرهما لزم بالإقباض والعامة ذهبوا إلى الحكمين ولهم فيهما قولان مضى ما اخترناه لو خلف زوجة وهي بنت عمه وأباها وكان وارثاً كان قد أوصى لها وأجاز أبوها الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال إنها تنفيذ من أجازه وأما على قول من قال إنها ابتداء عطية فله الرجوع لأن هبة الابن يجوز للأب الرجوع فيها عندهم. **مسألة** لو أعتق عبداً في مرضه ولا مال له سواه أو زادت قيمته على الثلث أو أوصى بعتقه فأجازوا عتقه أو وصيته بالعتق صح العتق ويكون الولاء بأسره للميت يرثه من يرث الولاء عنه وهو قول من جعل الإجازة تنفيذاً من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال إن ما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم وإناثهم بحسب استحقاقهم لأنهم باشروا بالإعتاق وقال بعض

كتاب الوصية

شاء فيحتمل ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه ومن اعتق عبده عن غيره باذنه والتماسه كان الولاء له الا ان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او اوصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى لابن وارثه بعد بثرعه بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز ابوه عطيته ووصيته ثم اراد الرجوع فيما اجازه فليس له ذلك ان قلنا انه عطية مبتداة وليس له ذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنة عمه فاوصت له بوصية او اعطته في مرض موتها عطية ثم ماتت وخلفته واباه فاجاز ابوه وصيته وعطيته فالحكم فيه عندهم على ما ذكرناه ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عندنا مطلقا وعند العامة كذلك ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ ولم يصح على تقدير ان يكون عطية مبتداة لانهم يكونون واقفين على نفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض في انها تخرج من الثلث وقد روى حنبل عن احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسئلة** الهبة في مرض الموت من الوارث والوقف عليه وابراؤه مما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامراة اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت وصيتها لها عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى لاحدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه طلقها في مرض موته فعلى مذهب العامة انها لا تعطي اكثر من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ ذلك لها كما لو طلقها في مرض موته واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزايد على الثلث في حيوة الموصي لم يكن باجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد او لا يشترط موت الموصي فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردها للوصية فلم يصح فيها اجازتها كما قبل الوصية ولان الاعلوجي الوارث لم يمنع المريض من الاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا لا انه لا يخالف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقال الشيخ ره لا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازه حال حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد والصدوق من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو ايضا قول الحسن البصري وعطا وحماد بن سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الحق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لان التصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برء كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه الخاصة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل وصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك هو وصية جايزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته قالوا لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرء المريض ويموتوا قبل موته قلنا قد بينا انهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم قبل الموت تمضي عندنا والقائلون ببطلان الاجازة قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لانه حالة المرض حالة الحجر عليه فاذا لم يحجروه باذنهم لم يلزمهم حكم الاذن اخر اذا اجازوا بعد الموت وقبل القبض لزمت الوصية وللشافعي في تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر لزومها **مسئلة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا قدر التركة فلو لم يعرف الورثة قدر الزائد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فيجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر بانها عطية مبتداة يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء الزايد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبانت اكثر مما كنت اعتقدها فالاقرب الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي يتحققه مبني على ان الاجازة تنفيذ فينزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت ان جعلناها تنفيذا فان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الوصية لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلافه فله ذلك لحصول الضرر في الاجازة فملك الرجوع كالمشاع وقالت الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا وامضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسئلة** انما تعتبر الاجازة من وارث جايز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون والمحجور عليه لسفه لم يصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم يصح منه كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها هبة لم يصح لانه ليس له هبة ماله اذا عرفت هذا فالمعتبر في اجازة من هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي ولا ابن له بل كان له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت وقد ظهر ان الاخ او العم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما لو كانا قد اجازا ولو كان للموصي ابن واخ فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت **الباب الثاني** في الوصية بالاعيان المعينة وفيه بحثان **الاول** في الاعيان المحرمة **مسئلة** قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان تكون محللة يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يفرض لها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بمال في اعانة الظالم على ظلمه والفاسق على فسقه والزناة على زناهم لانها وصية بغير المعروف

حكم رد الاجازة

ما نقله البصري

ومشتملة على المساعدة للظالم على الظلم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم
انحصار المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبة التورية والانجيل لانهما محرفتان وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال **مسئلة** لو اوصى
بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمن اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحايط صحت الوصية به
اجماعا لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع فتصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن له كلب
مباح اقتناؤه بل كان كل كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح
اقتناؤه يصح بيعه وشراؤه كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضا وبه قال الشافعي ويستعار اسم المال بهذا الاعتبار مجازا وكلب الهراش فان الوصية
به باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا من
مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله لتعذر شراء كلب لو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده احتمل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه **مسئلة** لو كان له
كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالاموال ولو لم يكن له كلب وقال اعطوه
كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشتري له من ماله كلب يباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية
لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من
الكلب لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به
ولا يصح تقويمه بحيث يبقى للورثة من باقي التركة بقدر ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال ولو اوصى بمعضه وكان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية
واعتبرت قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يترك شيئا للورثة كما في المشهور عندهم اعتباره كما في الاموال
وعلى هذا لو لم يكن له الا كلب واحد لم يجب اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب ففي كيفية اعتبار الثلث وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة و
ينفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه تقوم منافعها لانه لا مالية في الذوات ويؤخذ الثلث من قيمة
المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا بين المنافع
فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصي الا الكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او بعضها فللشافعية وجوه اظهرها نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال
لانا نعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب التي لا قيمة لها والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له وتنفذ
الوصية في ثلث الكلاب على ما مر وهذا كما ان وصيته بالمال والصورة هذه تعتبر من ثلث المال ويقدر كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على الخلاف
الوجهين السابقين ويضم الى ما له من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع لكن له عينا ومنافع واوصى له بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** لو خلف
مالا وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر فللموصى له بالثلث ثلث المال وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية بجميع
الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم هذا لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو
الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب او منافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وان لم يدخل الكلاب
في حساب الوصية بالمال ولو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل احتسابها لان
لها قيمة مقدرة عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في
بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه ولو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة فلو كان له كلب مباح اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح ومذهب
الشافعي في هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع او الماشية والحايط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من
السباع المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسئلة** لو اوصى بدف صح وفيه قال الشيخ انه لا تصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور
وقالت العامة بجوازه لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ لانه من اللعب واللهو وان كان قد روي رواية شاذة
انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في استعماله وتحريم الدف **مسئلة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي
يضرب به لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة التي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان
وهي من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من التفسير فان اوصى بطبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان الحال يصلح
لطبل اللهو والحرب معا صحت الوصية به لان المنفعة به قائمة وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة في الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو لكن يصلح لغيره بعد تغيير يبقى معه
اسم الطبل صحت الوصية ايضا خلافا للحنابلة لانها غير ممكن الانتفاع بها مع تغيرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع
به في الحال واما ان لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه
لا على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كان من ذهب او فضة او عود او عنبر مقصودة ولا نفيسة كخشبه لخسة اذا
كان له نفع ما وان قل والشافعية فصلوا مختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه اوصى بالطبل ولا يمكن
بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح وقال اخرون انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع به الا برضاضه لم تصح الوصية
لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فحمل الوصية عليه فكانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي بعد
رضاضها مال ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذة من جوهر نفيس او من غيره فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسئلة**
اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل دون المحرم ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه
يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو ولهم عن التصرف

وان لم يمكن الانتفاع به في الحال لكن يمكن اقتناؤه بعد تعليمه ... الارباح

فيما لو اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام

العبث

النفاسة المنهي عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والاخر طبل لهو واوصى بطبل من طبوله صرف الى طبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعددت الطبول المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بتخصيص الورثة ولو لم يكن له الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بان الترصيفها وان صحت الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون جلد او لا يقع عليه اسم الطبل الا انه كجزء من المسمى وقال الشافعية ان كان لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا ولا باس به والدف قد بينا الخلاف في انه هل يجوز الوصية به فان جوزناه وكان عليه شيء من الجلاجل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه الا ان ينص عليه **مسألة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى واحد الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والذي يصلح للقسي والعصي والوصية بعود اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا وتغيير يبقى معه اسم العود عند الشافعية فتصح المنفعة به والا يصلح فلا تصح وان صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه يسمى عودا دونهما فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها وكذا لو كان معها عيدان اللهو لكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع له بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو رأي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعمالا وكما لو لم يكن الا عيدان القسي والبناء صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية ولان المحرم استعمالها ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني هو الاظهر عندهم من بطلان الوصية على ما يظهر ان اللهو فبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيداني وليس له الا اعواد القسي والبناء لان هناك القيد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ومنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان واحدا ينصرف اليه اذا كان المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه وحينئذ وجب ان تلغو الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كان له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك **مسألة** اذا اوصى له بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه الى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه وبالجملة يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع به الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود اللهو بالمحلل وبالرضاض جاز ان يشترى له او ما يريده الوارث وان لم يمكن اشتري له عود البناء او القسي بتخصيص الوارث او القرعة قيل ووقوع الطبل على انواعه ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشبة التي يضرب بها والتي يتبخر به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل للمشترك بينهما فلو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من اعواد اللهو وواحد مما يصلح للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الاحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع ففي الشق كما لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه صحت الوصية به والا فلا واذا صحح لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسألة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ وهو قول الشافعي عملا بالعرف والاطلاق يحمل عليه وقال ابن ادريس لو وصى بالحبال في اعطائه ايها شاء من الجنة الاولى ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل والشهرة لا اجماع في نقل العرب فلعله نقل عرفا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في لفظه وحاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف به او يتعيش به وما اشبه ذلك صرف الى قوس الندافين وان قال للغزو لم يخرج منه قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي وبندقانيا لا عادة له بالرمي بشيء سواه او كان جنديا يرمي بقوس النشاب لا غيره انصرفت الوصية الى قوس الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** أ اذا قال اعطوه قوسا من قسيي او الجنس فكالاطلاق ولو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية والتقييد بالاضافة ولو تعدد ما له فان تساوت القرائن فكالمطلق وان تفاوت حمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه للتقييد بالاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قال الشافعية يعطى قوس الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه ب لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فللوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد ج اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس د لا يدخل النشاب في اغلاف القوس في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه

البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان الاول الحيوان الزكوي وغيره **مسألة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث يدل عليه قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو قول اكثر الشافعية قالوا الاصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن الابل لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث للعرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة والضانية والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليها والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة ومعيبة من الضان او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كانت بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على

في الوصية بالاعيان المباحة

تناول الشاة للذكر ويحمل على قول من منع منهم من اطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا انثى له كما لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لفوات محلها **فروع ا** لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم اشترى له ما بيناه ولو اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له لفوات محل الوصية ولو كان له غنم اعطي واحدة منها بيناه ولها الاسم وهل للوارث ان يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه بان يشتري له شاة بيناه ولها الاسم ولا يكون من غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم عليها **ب** لو قال اعطوه غنما من مالي نفذ قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من مال الميت وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصية تقيدت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله لا من مال الوارث اما لو قال اعطوه شاة او شيئا اخر ولم يضف اليه فجاز للوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يقضي دين غيره **ج** لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعطه منها الا من قبل الوصية بالشراء وهو يدل على غير غنمه وهل يجوز ان يشتري معيبة الاقرب ذلك لانا بينا صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة لان اطلاق الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء **د** قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحتلبها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او تيسا او شاة لينزيها على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه ثغية او شاة يحتلبها او ينتفع بدرها ونسلها فهي بالانثى **ه** الظباء فقيل لو شياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة لا يحمل عليها الا ان استعمالها فيهما مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه في غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظباء فالاقرب صرف الوصية اليها صونا للفظ عن الهذرية وللشافعية وجهان **مسئلة** البعير والجمل والناقة اسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من الابل خاصة ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة في جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس فجعل البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه اسم جنس وللشافعية الخلاف هناك ونص الشافعي انه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه التناول لانه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر فيما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة اذا لم يعم واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخيير الوارث والفرعية وتطلق هذه الالفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير والكبير ولو اوصى بما يلبغ سنا معينة وجب ولو قال اعطوه بنت مخاض لم يجز الا ما كمل سنة والاقرب انه يجزي بنت اللبون لانه اعلى منها وانفع على اشكال **مسئلة** اسم الثور للذكر من البقر خاصة واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو اصح وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل والشاة في البقرة للتوحيد كقولنا ثمرة وطينة وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر اينق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث هنا والاقرب بعد التصريح بلفظ الاينق والبقرات بين ان يقول عشرا او عشرة وعند الشافعية ان هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو ان البقرة للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل وعشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم انه ان قال عشرة فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى **مسئلة** لو اوصى بكلب او حمار فالاقرب انصرافه الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة وقال بعض الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا مطردا في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاتان حمارة فرواه رواية الشيء الغريب في نفسه ولا شك ان العرف اشهر بخلافه وفيه منع ولو اوصى بكلبة او حمارة او اتان فهو للانثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول الشيخ في غسل الاناء انه لو ولغ الخنزير في الاناء غسل ثلثا او لاهن بالتراب لانه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق **تذنيب** قد بينا انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضان في اسم المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم اما البقر فيتناول الجواميس لهذا يدخل في نصب البقر ويكمل بها نصابها وسيما من نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا يدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في الظباء **مسئلة** الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعمالها في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا وانثى لان الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه ففي ابن الشريح ان الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها فاما في ساير البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس لا يعطى الا الفرس وعن ابي اسحق وابن ابي هريرة وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس الثلثة تخير الوارث او فرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم يكن له الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق فان قرن باللفظ ما يخصص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها او يسهم لها من الغنيمة ولو قال دابة ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس والانثى من الحمير عندنا لان لبنهما مباح وعند العامة يحمل على الانثى من الخيل خاصة وكذا لو قال لظهرها ونسلها حمل على الانثى من الخيل والحمير جميعا وخرج منه البغال لانه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير الا ان يكون في بلد جرت عادته بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتاد فيه الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منهما قاله بعض الشافعية ومنعه باقيهم لانا اذا انزلنا لفظ الدابة على الاجناس الثلثة لا ينتظم منا حملها على غير هذه الاجناس بان يصفها بصفة او يقيدها بقيد وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى تلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة الى العامة **مسئلة** تجوز الوصية بكل حيوان مملوك ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت غير ماكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كالحاق السباع عند من جوز بيعها وعند غيره اشكال اقربه الجواز ايضا اما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها **القسم الثاني في الوصية بالرقيق مسئلة** اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له براس من رقيقي او قال اعطوه راسا من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الحبشي او العبد الذي صفته كيت وكيت ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية او يوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان له ارقاء يوم الوصية وحدث اخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

في الغنم بالنسب

كتاب الوصية

لا الا رقيق واحد وقال اعطوه رأسا من رقيقي صحت الوصية واعطي من الثلاث الرؤوس سواء وجد له غيرها او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان واذا كان له ارقاء اعطاه الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوا ذلك بما اذا حلف لا يركب دابة ينصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه بدلا الا برضاء الموصى له فلا بد من رضا اما ابدا فقد رضاه فظاهر واما معه فلانه حقه غير معين والمصالحة عن المجهول غير جايزة **مسئلة** لو كان له ارقاء فاوصى باحدهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا او ليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف او قلنا يملك بالموت وان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات واحد منهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له وكفن القيمة له اذا قتل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف او قلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول اعطي واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت الموصي **تذنيب** لو اوصى له برأس من رقيقه ثم اعتقهم بأسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث اولا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه بعتقه قصد الرجوع عن الوصية **مسئلة** لو اوصى برقيق من ماله ولم يضفه الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشتري من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء لان اللفظ يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد المختصة من الارقاء لو اضاف الى ارقائه وكانت له كذا يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم المال مطلقا على ما يشتري له وعلى الموجود عنده ولو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى وقد تقدم الخلاف في الشاة لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه رأسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لانه المراد ظاهرا وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان والمذهب عندهم الاول عملا بالظاهر **مسئلة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطى انثى ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال رأسا من رقيقي اعطي الوارث من شاء من الثلاثة على ما تقدم الا ان يأتي بقرينة تصرفه الى معين منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد او قال رقيقا يستمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق

الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث

الاول في الوصية بالعتق **مسئلة** العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار ومن طريق الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة وعن النبي انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهي ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لزمه في صحته او كفارة لزمته فانها تمضي من الاصل لانه كالدين **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على المطلق فهو كما لو قال اعطوا فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيها خاصا ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل التصرف الوارث في التركة مع قيام الدين ذكروا فيه وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين يتبين البطلان ام لا **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثة فينظر ان امكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فعل والاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلاء فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرف في اثنتين او واحدة مع امكان الثلث او الاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه خالف مقتضى الوصية فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان شراء ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية او اقل ما يجد به رقبة على خلاف بينهم ثم ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريتا واعتقتا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة اشترى الرقبتان وهل يجب شراء الزائد ظاهر كلام الشيخ رحمه الله يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء ثلث رقاب يعتقون لانه اقل الجمع فان قصر الثلث عن ثلثة وزاد على اثنتين جعل لرقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل يعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطاه البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثة فصاعدا لانهم اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا والجزء من الثالث فانه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالثة ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى الرقاب فلم تتلف ولجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يستسعي ويكمل عتقه فيتعين بخلاف ما وردت به الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد معين بمقتضاها فقد الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشتري الرابع لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه فلم يجدوا به رقبة لا يشتري الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روى عنه انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فمراعيها اذا لزم منها محذور التشقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية والخبر يدل على الثاني فعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشتري رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل عن انفس رقبتين وجدتا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشتري الشقص فان لم يوجد شقص يشتري بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء اما اذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشتري رقبتان نفيستان فان فضل شيء عن انفس رقبتين بسببهما بطلت الوصية فيه عندهم وفيه وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين شيء بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيستين وشقص من ثالثة فاي الطريقين

اولى عندهم فيه وجهان احدهما الاول العتق لنفاسته وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لمقاصر فوائد التي له العتق فلا اعلى في انا نشتري الشقص ولو قال اشتروا عبدا بالف فاعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشتري ويعتق قطعا كما لو اوصى باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية **مسألة** لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن حظا للعبد فان فيه حقا لله تعالى قويا فاشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر هنا الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر في هذه الى القبول لاقتضاء الصيغة القبول نصا كما لو قال للعبد وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في الحال وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعندي الاقرب البطلان لان الايقاع لم يقصد والعتق لم يات بصيغته **مسألة** اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ ره فيه يعتق عنه ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او يكون موسرا واذا مات انتقل ملكه عن الباقي وعن سائر املاكه فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للثلث ولرواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال العتق منه الا الثلث وروى احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ما يحتمله فهم احرار ونمنع صحة السند فان الشيخ قال احمد بن زياد واقفي **مسألة** لو كان له ثلاثة عبيد متساوية القيمة ولا شيء له غيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال اثلاث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد حر عمل بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سائغة بقدر الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجتمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك لاقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم العتق عتق فكذا هنا وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم او واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضاف الى الموت فقال اثلاث هؤلاء احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسري نعم لو زاد ما اعتق على الثلث فيقرع لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كالمنجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم عليه فقال لو قال للاعبد الثلاثة النصف من كل واحد منكم حر بعد موتي نفذ العتق في نصفها لم فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي اصابه سهم الرقية يرق والذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا يسري ولو اعتق الانصاف في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد ان يسري الى باقيه الى تمام الثلث فيقرع بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم وثلث سالم حر بعد موتي نفذ العتق في خمسة اسداس العبد ولو لم يوص الا باعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الاخر ليتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه ومن ثلث غانم وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا بان قال انصاف هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي **مسألة** قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيمضي فيه خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجد تبرعات ناقصة فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يترتب او يجتمع فان ترتب قدم الاول منها فالاول الى ان يستوفي الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوا خرجت باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزائد وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزائد او في الجميع خص بالحكم فيه فلا فرق بين ان يكون المتقدم والمتاخر من جنس واحد او جنسين ولا اذا كانا من جنسين بين ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يبطلها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتبت محاباتان وقال ابو حنيفة اذا تقدمت المحاباة على العتق يسوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيدا فقال اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرأ جماعة دفعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على جميعها باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي او التفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما بان في مكانه وغيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس بان وكل بكل واحد نوع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره قال الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي واحد الروايتين عن احمد لما ذكره والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فقسطها ونفذها كما لو كانت من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة او متفقة فان السابق يقدم على ما بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة فلم يشاركها الثانية الى ان الثانية لو شاركتها لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من الثلث من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين ولنا انه يجب لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كالمحاباة ثم وهب فاما المؤخرتان

كتاب الوصية

ضعفا انه يقدم السابق منهما ولنا عند الشافعية فالفرق بينهما انه يستحق في حال الوصية بخلاف المنجزتين واذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها واجبا كان اولى بالتقديم وان تأخر والشافعي واحمد وافقانا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة الثانية لان المحاباة حق لآدمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كما لو اقر بالدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة واستويا وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تأخر لانه آكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتفريعها عليه اما اذا تقدم العتق وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث ويكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل شدة العناية وما رواه حمران عن الباقر في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم بعتقهم قال يقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق يبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتأخر بعضها بل في العتق يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق في هذا القسم وجه انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا اذا اطلق الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد مائة ثم الى عمرو فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله قولان احدهما يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الآدمي به ولان له سراية وقوة ليست لغيره واصحهما عنده التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في وصايا التمليكات مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعية احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة ولو كان في الوصايا الامر بزكاة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا ولا يقدم ما ابتدأ به لفظا وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار الحسنة قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق ع فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويحج عنها ويتصدق عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق ع فرجع عن قوله وقال بقول الصادق ع وظاهر كلام الشافعي التقسيط بين الجميع وان كان التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة لا يمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل المنجزات قدمت ثم ان بقيت فضلة صرفت في المتبرع بذكره من المؤخرات وبالجملة الترتيب واجب بتقديم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول

مسألة التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال الصحة فهي من رأس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من رأس المال وليس بجيد لقول رسول الله ص ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما الاقرار فالوجه انه يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته واستمرارها الى حين وفاته فلو لم يسمع اقراره الذي انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة **ا** يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة **ب** انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وعدمها وعند العامة انها كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة **ج** ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان **د** انه يزاحم بها الوصايا في الثلث **ه** خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة **ا** انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت **ب** قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت **ج** العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها **د** انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك الغير **ه** العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء اذا كانت من نوع واحد وان اختلفت وكانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسائل اتينا في البحث لها وان لم يكن موضعها

مسألة لا يصح تعليق العتق بشرط او صفة او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما يأتي فلو علق عتق عبد بالموت وقصد العتق الموقوف لا التدبير واوصى باعتاق آخر لم يصح الاول الا ان يكون على وجه التدبير ويصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك وبه قال بعض العامة لان المدبر يسبق الآخر من حيث ان الآخر يحتاج الى انشاء عتق بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة تراخيا وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تأخر لان تقدم الهبة وحدها غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق او المحاباة لتأخر القبض عنهما ولا تفتقر المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها في ضمن معاوضة

مسألة هل تقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا بتقديم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما عندهم انها على القولين في تقديم العتق عليه والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت على القيمة

او الاكثر فالاقرب انه يعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لا معارضة ولو كانت الصحة
فاستوفى في المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه كالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابرأه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان العبد ان كانت اقل فهو ما كان
يعتق نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فهو ما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يستهلك المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب
الرفيعة ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها من الثلث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر من الثلث في صورة الاقرار **مسئلة** لو قال
لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم يعتد به عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا باطل واما العامة فقالوا يعتق ولا يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر
فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبد في الصحة ووجدت الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتيب
التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتيب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت
لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت في مرضي هذا فغانم حر فان
مات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برأ ومات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم وسالم فقال
ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرضه فقد حصل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاق غانم ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا لتوقفه على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم وسعيد
حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتملهم الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له القرعة عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثالث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من
الثلث وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من راس المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة لتحقق من الثلث ثلث الزيادة لان ثلث الزيادة
وصية ولا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجتا الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا اندفع الزيادة الى المرأة وبطل عتق سالم لان المهر سبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت المحابات
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما قد وقعا في حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حالة اطلاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحابات هنا لان المرتب والمرتب يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت حر
في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا يترتب فكذلك عند الاطلاق اذ لم يكن ترتيب ملك والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة العبدين حيث لا يوزع هناك كالاخ
هنا ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كما لو اوزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شيء من
سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة نفسه عتق ذلك النصف
سرى الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع ماله
ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان الحمل
في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع بقية الثلث وهي خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون ثلاثة
ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام ايضا مائة فخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس الجملة فتكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان **مسئلة** لو ملك في مرض موته من يعتق عليه
فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه بغير اختياره فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه واما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه وان يعتق من الاصل
لانه لم يقصد تمليكا ولا ازالة ملك بل حصل بغير اختياره ولم يبذل في مقابلته مالا فيقتصر به على الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك
والاول الاصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه يعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله ويعتقه ويجعل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض واظهرهما انه
يعتق من راس المال لانه لم يبذل في مقابلته مالا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال عتق وان لم يكن سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل
العتق وكذا في المفلس المحجور عليه **مسئلة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة ولا مانع من الشراء فثبت مقتضاه
وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك ما لا يعتبره عتق والا بيع في الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه وفيه تضييع حق
الغرماء وللشافعي قولان كهذين وكذا لو اوصى لصبي بمن يعتق عليه والصبي معسر هل للولي القبول قولان للشافعية المنع والا لعتق وقوم عليه الباقي وفيه اتلاف
مال الصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لان ملكه باختياره وبذل في مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا فهو صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح فهو قدر الثلث الخلاف الثابت في تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب ففيه الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث والاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعي
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عندنا

كتاب الوصية

بالمال لصحة الوصية للوارث ولهم وجه انه يرث لانه لا يملك رقبته حتى يؤدي وصوله بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة بناهما المورث وذلك لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن ان يكون وصية ومهما حكم بانه يعتق من راس المال فالاصح انه يرث لان العتق ح ليس بوصية بل هو مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والثاني انه لا يرث ويجعل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسألة** لو اعتق جارية بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولم يبق على اصالة الملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري واصحهما عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما اذا اعتق الحمل لا يعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها لعتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه يعرض الانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح في البيع عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيها لغلبته ولو كانت الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع **مسألة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شيء له سواه وعليه دين قدم الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شيء عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شيء بطلت الوصية وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما تضمنته رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى والشيخ ره عول في ذلك على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهي تتضمن بطلان العتق لو لم يخلف مالا غير العتق وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فياخذ الديان خمسمائة والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة والدين اربعمائة يباع وياخذ الديان اربعمائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس **مسألة** لو اعتق في مرض الموت او بعد موته عبدين ولا شيء له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما اذا وقعا دفعة فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه هي ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع ملك الميت خمسمائة وهي قيمة العبدين وضربنا في ثلثه فاخذ ثلث خمسمائة فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان فضربناه في ثلثه فصيرناه ستمائة فصار المعتق منه خمسة اسداس وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شيء له سواه يعتق بجملته وكذا ذهب ابن ادريس من علمائنا حيث جعل المنجزات من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلث عبيده او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ستة رقاع رقعتان للحرية واربع للرقية فمن خرجت قرعته بالحرية عتق ورق الباقي وقيل يكتب ثلث رقاع للحرية ورقعتان للرقية فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثة اسهم فما بلغ نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فاخرج بالنسبة فهو قدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسألة على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلثة صارت ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين معا وهي خمسمائة تجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسألة** اذا اوصى بثلث ماله في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد الذين كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة او الوصية ويعتقون قاله الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تع وفي الرقاب وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية او الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد والثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تع وفي الرقاب او الدفع اليهم كما في قوله تع وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعتق المدفوع على المعطي ويثبت له الولاء ويمنع ثبوت الولاء عندنا على ما يأتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشتري عبيدا يبتدئ بعتقهم لقوله تع وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى القن لقوله تع فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالقن لانه قرنها بالتحرير اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا او غائبا صرف ثلث الحاضر في مكاتبي ذلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد على مائة وكتابة الاخر على خمسين فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطى واحدا منهم او قوما منهم دون قوم جاز لانه قد فعل المامور به شرعا قال الشافعي احب ان ادفع اليهم على قدر ما عليهم من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اقل جاز لوقوع الاسم ولا اقتصر على ثلثة من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث وكم يغرم وجهان احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي دفعه اليه **مسألة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاه الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق الكافر لشمول الاسم وبه قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية ولبعض الشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافرة والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشتري العبد الاتقى وان يشتري المجهود المكدود ليخلصه من ضرره ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه فاجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد العبد ويباع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدسه ورق ثلثه ولو كان قد اوصى بان يشترى بماله عبد ويعتق فاشتروا واعتقوه عنه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقالها من ذمته الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في الذمة ونقده من مال الميت فيصح الشراء لهم لبطلان اذن الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه نفذ عتقه ويكون عن الميت لانه اعتقه وهو ملكه عن الميت وليس لهم ان ينقدوا الثمن من التركة بل يصرف في الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البايع ما غرم انما غرم الموصى لا تركته فيرجع اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر ثمنه لان الدين لزم لتغرير الميت فيرجع به عليه في تركته كارش جنايته وقال اصحاب ابي حنيفة

فيما لو اوصى بعتق مملوكه

فيما لو اوصى بالحج والعتق

يقع العتق عن الموصى لان الملك له وهو مبني على انه اذا اعتق عن الميت نفسه من غيره باذنه وقع عنه خلافا لهم وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا اوصى بعتق عبد فان عين شخصا ونصبه للوصية اعتقه النائب لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك تمليك غيره اذا لم يتبع منه كالوكيل في الحج ولو امتنع اعتقه الوارث وكذا لو اوصى بعتقه مطلقا ولم يسند العتق الى احد فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لانه حينئذ عتق وولاؤه للموصي لانه السبب وهؤلاء نواب عنه ولهذا الزمهم اعتاقه ذكرها **مسألة** اذا اوصى بعتق وغيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق بدئ بالاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط الا ان يكون فيها عتق وان كان فعن احمد روايتان احدهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في احد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة والزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى وللآدمي ولان العتق آكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو هو القول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار ان امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسألة** لو قال لخادم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصية صح فان قال الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قال قد وهبت الخدمة له لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبلها كالوارد الوصية وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشترى له بثلث ماله رقاب ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع اليهم فاذا اتسع الثلث لثلثة لم يجز ان يشترى اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض ثالث قال ابن ادريس في اخبارنا انه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطى البقية قال والذي يقتضيه الاصول ويشهد بصحته الادلة ان يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المأمور لان العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته فيكون قد اعتقوا ثلثة **مسألة** لو اوصى ان يشترى عبد زيد بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او بيعه بدون تلك القيمة او لموته او لقصور الثلث من القلة فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزمهم شراء عبد آخر لان الوصية لمعين فلا يصرف الى غيره قال ابو حنيفة ولا بأس به ويحتمل ان يشترى غيره ويعتق لانه قد روي انه اذا اوصى بالمال للبر معينة فنسي الوصي بابا منها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لتعذر ذلك القدر ما لوصية عن الوارث وتعذر صرفه فيما اوصى به فيصرف في البر فكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشتراه باقل احتمل ان يعطى الباقي للعبد لما روي في اخبارنا انه اذا اوصى بان يعتق عنه رقبة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل من ذلك اشترى واعطي الباقي ثم اعتق وهو رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبدا بالف ويعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد بما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتمله وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد فلم يحتمله الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبده لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى بشراء عبد اطلق او ببيع عبده فاطلق فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لابد لها من مستحق ولا مستحق ههنا ولو وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا فان البيع كذلك لان في البيع هنا نفعا للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك غالبا وان لم يسم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد ايصال العبد بعينه الى رجل فيحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق العبد بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائتا درهم ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويأخذ المائتين اذا خرجتا من الثلث لان مستحقهما حر في حال استحقاقهما وقال بعض العامة يصح العتق لمن يقع عليه القرعة وليس له من المائتين شيء لان الوصية بالمائتين وصية لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق يستحقه واحد من جماعة معينين فكان له اخراجه بالقرعة كما لو اعتقهم فلم يخرج من ثلثه الا احدهم ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان اباجعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وقال ابو حنيفة والشافعي له تعيين احدهم بغير قرعة لانه عتق مستحق في مبهم وكان التعيين الى المعتق كالعتق في الكفارة وكما لو قال للورثة اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احدهما المستحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضفه الى عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالمعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول باخراجه بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة ثم الفرق انه في هذه المسألة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا قال فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى بعتق جماعة من عبيده مفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فالاقرب انه لا ترتيب هنا اذ الكلام يتم باخره **مسألة** اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده فيها وجهان احدهما تبطل وصيتها لانه فات الشرط ففاتت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الرأي لان وصيتها صحيحة فلم تبطل بمخالفته

كتاب الوصية

ما شرط عليها كالاولى لو اعتق عبدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق ويتبين ان الميت
نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته ثم عاش ثم اقر بدين لم تبطل حرية وينفذ
العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد هنا والوجه
ان نقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار وبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال ان تزوجت فعبدي حر لم يصح لما بينا
من ان العتق لا يقع الا منجزا وقالت لعامة يصح فلو تزوجت في مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث ولو ضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى لانهما وجبت
قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فسبقت عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا سبق وجود لاحدهما صاحبه فيكونان سواء
ثم هل يقدم العتق على المحاباة عن احمد روايتان **مسألة** التدبير وصية يمضي من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم في
الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصية في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سألته عن المدبر
قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألته عن الرجل يدبر مملوكه
أله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز التدبير عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وسأله
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به الحدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار أيجزي عنه ان يعتق عنه في ثلث الرقبة الواجبة عليه قال لا
مسألة لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى الى
رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله
ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسألة** ينبغي عتق من اسن من العبيد وشاخ لبقائه في ذلك بالاحسان اليه روى ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق ابو جعفر ع
من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا **مسألة** لو اوصى بعتق
رقبة اجزأ ان يعتق عنه ما يسمى بها من ذكر وانثى وخنثى لتناول الاسم للجميع ولرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة
فاعتقت عنه امرأة فتجزيه او اعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة **مسألة** قال ابن ادريس وقد روي
انه اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد ذلك جاز ان يعتق من افناء الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزيه غير
المؤمنة على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر بعد ذلك
لم تكن كذلك صح مضي العتق واجزأ عن الموصى به لانه المتعبد المكلف المخاطب بذلك فاجزأ ذلك عن الموصي **مسألة** روى الشيخ ره عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن
داود بن فرقد قال سئل الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله فاشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني
فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته
منه فقال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن احمد بن ادريس عن احمد
بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق
ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخير محمول
على انه يجوز للولد استرقاقهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه ولا تنافي بينهما على حال **المطلب الثاني** في الوصية بالحج
مسألة الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا ويجوز النيابة فيه وهو اصح قولي الشافعي لانه من افضل العبادات وقد امر النبي صلى الله عليه وآله الخثعمية بالحج
عن ابيها وقال لها ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته فدين الله احق ان يقضى فكذا في نفله وقد ورد الحج بالصغير ولا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما يؤديها الولي فدل على دخول النيابة فيه ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع وقد سئل عن رجل اوصى بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يخرج من الثلث كسائر التبرعات
وللرواية عن الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج عنه من اقرب الاماكن الى مكة ولا يلزم الورثة
الاجرة والاستيجار الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع
المسافة امر ضروري غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد جاز له تجديد نية الحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام
منه اجماعا ولان المحي ان يعتبر الاحرام من ميقاته ولا يجب عليه قبل ذلك بل له ان يقصد الى الحج من اي بلد شاء فكذا نائبه لو مات والثاني انه ان كان الثلث او ما اوصى به
يفي بالحج من بلده وجب ان يستاجر من بلده والا وجب ان يستاجر عنه من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال
وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ايضا ولهم قول اخر مشهور انه يحج
من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسألة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان قدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان قدم
غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان بدايته به لفظا يدل على شدة اهتمامه وتقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث يكون النقص
داخلا على الاخير وقال الشافعي لا يقدم بل يدخلها العول لانها وصايا مؤخرة استوت في حال الاستحقاق فتساوت ونمنع تساويهما مع الترتيب لفظا وللشافعي قول اخر
انه يقدم على سائر الوصايا وان تأخر لان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته اياه في العلة ولو لم يف الثلث بحصة الحج بطلت الوصية **مسألة** لو اوصى
بالحج الواجب كحجة الاسلام او المنذورة او غيرهما اخرجت من صلب المال ان اطلق وكذا يخرج من صلب ماله وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت عنه وبه قال الشافعي لانها
دين في ذمته ولما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه
ولانه حق واجب عليه فيجب قضاؤه ولو لم يوص كالدين وان اوصى بالحج فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته ولم يجب لقوله للخثعمية فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب
من صلب المال والزائد من الثلث مقدم على غيره من الوصايا ايضا وقال الشافعي في احد وجهيه كهذا وفي الاخر يسوى بينه وبين الوصايا مما وفى الثلث بالجميع فلا كلام

الوصية بالحج

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام تجب من راس المال **مسألة** اذا مات وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص
حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك واجب عليه فهو كالدين و قال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت ولكن يحج وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في
الشرع انما هو الاحرام من الميقات ويحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل أ ان يوصي بان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية
تاكيد لما اوجبه الشرع ويحج عنه من الميقات كما لو لم يوص عند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات ب ان يوصي بان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث
ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان قد اوصى بثلثه بحجة اخرى قدم الحج وللشافعي وجهان سبقا احدهما التقديم والثاني
التقسيط ج اوصى ان يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلث حجة من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده
واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك يقتضي ان يكون من الثلث لانه لما يملك الا الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان
منه فكذلك اذا اطلق وقال الاكثر اصحابه ان الحج من راس ماله ووصيته به يحتمل ان يكون تاكيدا وتذكيرا وتاولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه قالوا و
يحتمل ان يريد اذا كان عليه حجة الاسلام ووصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من الثلث مثل
ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا فمن قال هناك يكون من راس المال قال اكثرهم هنا ايضا يكون من راس المال ولا يتغير حكمه بما اقترن به وقال بعضهم يكون
من الثلث لانه لما جمع بينه وبين ما يخرج من الثلث دل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم لقوله تع
كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده الايتاء واجب والاكل مباح **مسألة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما
ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق وكذلك الباقيين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او باقل او باكثر فان
عين في الواجب كان بقدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل اخرج اجرة المثل من الاصل والزايد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من راس
المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضي من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية توفير الورثة بتوفير ثلثين
عليهم ثم ان لم يف الثلث او نصيب الحج منه بالاجرة المعينة او اجرة المثل كمل من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على سائر الوصايا وهو احد
قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج
على الوجه الاول او الحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من راس المال وحج تدور المسألة ولو اطلق في الواجب فلم يضف الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس
المال وهو احد قولي الشافعي والثاني من الثلث ولو اطلق الفعل لم يخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن ذلك ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصية به لتعذر العمل بها سواء قال من راس المال
او من الثلث او اطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام او
الواجب او علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج واجب حمل على التطوع لاصالة البراءة **مسألة** اذا اوصى ان يحج
عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة ولم يعين البلد استوجر بها من بلده والا فمن اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده اخرج ان احتمله الثلث والا
فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه الحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم
يستاجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي ع لقوله تع واتموا الحج والعمرة لله لان اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك لكن رخص في ترك الاحرام من البلد الى الميقات فيبقى
السعي من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث مؤنته ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات
فمن راس المال في الواجب الاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث امكن ولا
على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس المال في الحج الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي
الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات لانها لا تلزم ابتداء وانما لزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض عنه وان
اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول وهو الذي ذهبنا اليه فان اوصى بها فكما لو اوصى بحجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها فتقضى من راس المال في
احد وجهي الشافعي وهو الذي نذهب اليه وفي الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع فجعل بذره كالوصية ولانها لو قضيت من راس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر اموله ولقتل يحيد
لانا نلتزم ذلك اذا نذر حال الصحة **مسألة** من وجب عليه حجة الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارهما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق
المال عنهما ولم يتسع الا لاحديهما حج عنه حجة الاسلام وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من
الثلث ولبعض علمائنا ويحمله الوجوب في رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجل ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي
على ما اذا وقع النذر في مرض موته **مسألة** اذا اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام من الثلث واوصى لانسان بمائة والتركة ثلث مائة واجرة الحج مائة قدمت اجرة الحج و
بطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس المال فاذا اخذنا
شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف الماخوذ من راس
المال ولا يعرف ذلك ما لا يعرف حصة الحج فلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان نقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا ناخذ
ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء نقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء نضم الشيء الماخوذ للحج اليه يصير خمسين وخمسة اسداس شيء و هو
كمال الاجرة فيسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين عرفنا ان الماخوذ ستون واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين لتكميل اجرة الحج ستين
فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيتين فيخص كل واحد اربعون فللحج اربعون واخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها تبلغ مائة
هي تمام اجرة الحج **مسألة** لو اوصى بان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى لاخر بما يبقى من ثلثه بعد المائة لم يزد ثلث ماله عن مائة فلا شيء
لانه لم يبق له شيء فان اجاز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبينهما الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا.

كتاب الوصية

فاذا كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد وكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزائد عن مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه يصرف الى الحج خمسون ومائة الى زيد رعاية للتسوية بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج اوصى لك بالثلث لي ثلثاه ثم دخل علينا عمرو فليس لك ان تدخل علي ضررا بدخوله علينا والحق ما قلناه ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل زيد في الحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في الحساب لان الثلث غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء وان لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى بالحج بمائة ثم لآخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال بعض من الشافعية الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالمائة ولا يبقى من الثلث بعد المائة وصية بثلث آخر وهذا الشخص قد اوصى بالثلثين ولو لا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية ولما دفعنا الثلث عليهما وهذا كله على ان الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا فاما اذا قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصي قدمها لفظا فاما اذا قدمنا الحج على سائر الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجرة مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه عامة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر وصيتهما والوصية للموصى له بالباقي بمائتين وللموصى له بالثلث بثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللآخر مائة وعشرون بثلاثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا قال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى له الآخر وقال الآخرون يقسم الباقي بعد اجرة مثل الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث بثلثمائة وللحج والموصى له الآخر بمائتين وخمسين والنسبة بينهما ما قلنا فللموصى له بالثلث ستة والباقي يقدم الحج منه بخمسين لان حق الموصى له الآخر مؤخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال الثلث ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين على سبعة اسهم لانه اوصى لاحدهما بمائتين وللحج وللآخر بمائة وخمسين فللموصى له بالثلث اربعة يؤخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الآخر ولو كان الثلث مائة فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجرة مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثة للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين وله بمائة فاذا لم يف حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية بحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام فلها من راس المال **مسألة** لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله سواء كانت بقدر اجرة المثل او اكثر وسواء استؤجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سائغة بنص القرآن وقالت العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجر بها الوارث بل الاجنبي او يجيز باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من المعاوضة يقتضي عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان كان الثلث بقدر اجرة الحج مرة واحدة استؤجر به لحجة واحدة فان كان اكثر فان بلغ حجتين وان كان من اقرب المواقيت استؤجر بهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين استؤجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الحجة التي وصى بالثلث فيها لم يمكن صرفه فيها فرجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث قيد بالوحدة وهنا جعل الثلث في الحج فاقتضى صرفه قاله الشيخ ره وابن ادريس وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقة العارف الذي يتعاطى استيجاره وان رغب والا صرف الى من يستاجر مطلقا لان الموصي قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني واطلق فان علم منه قصد التكرار يحج عنه ما بقي من ثلثه والا حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسين بن ابي الخالد عن الباقر ع قال سألته عن رجل اوصى ان يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ ره قال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه في كل سنة بعشرين دينارا مثلا من ضيعة له ولم يف من رغب بذلك او قصرت الضيعة عن العشرين او انقطعت السبل وغلت الاجر جمع السنتين او ثلثة او ازيد واستؤجر به لان ابرهيم بن مهزيار كتب اليه ع ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعته صير ريعها الى حجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس وليس يكتفون بالعشرين وكذلك اوصى عدة من مواليك في حججهم فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابرهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما تأمر في ذلك فكتب ع يجعل حجتين حجة فان الله تعالى عالم بذلك **مسألة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان حج بقدر اجرة المثل او رغب فحج من الثلث ان كان فيه محاباة مع وجوب او لم يحج من الثلث او لم يرغب فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل منه فان رغب المعين والا استؤجر غيره وان كان تطوعا احتمل ان يستاجر غيره والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين فيها الى الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فانه يجب اجرة المثل من الثلث وغيره يستاجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل يحج باقل من اجرة المثل **مسألة** روى ابن اشيم عن الباقر ع في عبد مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر بها نسمة فاعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد ما اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا **مسألة** الحج يؤدى من البلد ان كان تسعها اجماعا وان لم يوص ولم يعرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من قربه الا ان

حجوا عني بثلث مالي

دين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفه اليهم ولو قال حجوا عني ولم يعين النايب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد قولي الشافعي والثاني
المنع لان الحج عبادة فتفتقر الى النية ولا تصح الا باستنابته او استنابة نائبه اما حج التطوع فيجري فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثاني** في الوصية
بالصدقة وغيرها **مسألة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان قال انه واجب كان كالاقرار ان كان في الصحة اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك
وان كان متهما مضى من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقهما اكتفى باقل ما يتمول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام
او الايمان اشكال وهل يكفي الاخراج في بناء القناطر او عمارة المساجد او المشاهد وحفر الانهار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفي تكفين الموتى الاقرب الجواز
مسألة لو اوصى في سبيل الله قال ابن ادريس صرف في الثلث في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك بدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها وفي رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له
ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال له اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج قال فقلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج فاني لا اعلم
شيئا من سبيله افضل من الحج وعن الحسن بن راشد قال سالت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال ابن بابويه رحمه الله
ذكر ابو جعفر بن بابويه رحمه الله الوجه بالجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى في ذلك ان يعطى المال لرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد صرف في
الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسألة** لو اوصى بالزكوة الواجبة وجب فيها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم
يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم ويتولى النية الدافع ولو تبرع اجنبي باداء الزكوة عنه جاز كالو قضى دينه عنه وكذا زكوة الفطرة وهو احد
قولي الشافعي ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب اخراجه من صلب ماله مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسألة** الصلوة الفائتة الواجبة يصح قضاؤها
عن الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى الميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالاجرة من الثلث لا يقال ان الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولي وهو اكبر اولاده الذكور على ما ياتي فتكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث
فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة المندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استدل بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى والجواب
ما قلناه لان تدبير الولد صدقة المتبرع المقتضي للنيابة من سعي الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وهو بخلاف
نص القرآن حيث قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة ما يعضد ذلك ان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق ع انه
سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن علي بن جعفر
في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سالت ابي جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت
اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق ع قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطي انه سال الصادق ع عن الرجل يكون عليه صلوة او يكون عليه صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه
الا مسلم عارف وعن ابن ابي عمير عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امراة قال لا
او قال لا الا الرجال وفي رواية هشام بن سالم في صلة عنه قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم
ثم قال يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابي يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق
قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق ع قال يدخل
على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت ضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال قال الصادق ع ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان
وبعمل اخيك فلان اخوه في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصادق ع قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى **مسألة** اذا اوصى بكفارة
وجب اخراجها عنه فان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدي الواجب المالي من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما ياتي لان الولاء انما يثبت في العتق المتبرع
به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو ويعتق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة
اليه والحق ما قلناه لان الوارث نايب للميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه ولا تركة جاز وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات
عن النيابة وانما جوزنا هناك لمكان التركة ولهم وجه اخر بتخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الاجنبي بالطعام او الكسوة او
ادى عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نيته او نية وارثه بخلاف ما لو قضى دينه واشبههما عندهم الجواز كما في قضاء الدين لانه لو اشترطت الوراثة
لاعتبر جميع الورثة كالاشتراك بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متحتم عليه وتحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان قيمته
تعتبر من راس المال لانه اداء واجب وعلى الاول للشافعي قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين لان الاقل لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى بان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسألة** الدعاء للميت ينفع اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري له بعد موته

في الوصية المبهمة

موته ودستنه هو سنها انه يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي ص ان ابي مات وترك مالا ولم
يوص فهل يكفي ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وينبغي نفع الصدقة والدعا
الوارث والاجنبي عند الشافعي ولو ابنط عينا او حفر بئرا او غرس شجرة او وقف مصحفا في حال حيوته او فعل غيره بعده فانه يلحق الثواب بالميت ويجوز التضحية عن
الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية **مسألة** الصوم عن الميت يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الصائم ومنع الشافعي من التطوع به عن
الميت في قضاء ما فاته عنه قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذي ذهبنا اليه وعلى هذا لو اوصى الى اجنبي ليصوم كان بمثابة الولي ولو مرض بحيث لا
يرجى برؤه ففي الصوم عنه للشافعي وجهان تشبيها بالحج قال الشافعي غير الصوم كالصلوة قضاء وقراءة القران عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم عن الصلوة ركعتي الطواف
وقال انه يأتي بهما الاجير عن المحجوج عنه وقالوا انه يقع عنه تبعا للطواف ومنهم من قال يقع عن الاجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل كما لو ارتكب محظورا ولزمه الدم او الصوم
ولو اوصى بتجديد قبر فالاولى عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر ولو اوصى بغير مكروه فعل **البحث الرابع** في الوصية المبهمة **مسألة**
اذا اوصى له بسهم من ماله ولم يبين كان وصية بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن ع قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد
من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روي في الصحيح صفوان عن الرضا ع ونقل عن ابن دريد عن بعض علمائنا انه السدس وهو
رواية عن احمد ورواه العامة عن علي ع وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثوري لرواية ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي ص
السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول علي ع وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة
ولانه اقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية اليه ويحتمل ذلك الرواية الثانية عن احمد انه يعطي سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة
ويزاد عليها سهم من سهامها ما لم يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغي ان يصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فيصرف السهم اليها فكان واحدا فهذا اعطاء السدس
من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على السدس فيكون
له السدس لان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة
وعشرين لانها اكثر اصول الفرايض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بجزء
قال عطا وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان تعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بمثل نصيب من يرث السدس
فلو اوصى له بسهم في مسألة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسألة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج
فالمسألة من تسعة فللموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنين فالمسألة من خمسة عشر وتعول بسدس اخر فتصير من ستة عشر على
الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فيصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله ولاخر بسهم
جعلت ذا السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة
ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كما لو اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى ستة وعشرون على ستة لا
تنقسم فتضربها في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام **مسألة**
لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين يصرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشيء بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابي نصر
في الصحيح عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد
عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله يتصرف الاخبار
فيه المريض فاجابه بالسبع من ثلثه لانه سبع المال الذي وقع السؤال عنه ويدل على هذا التأويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي فقالت
ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال لها ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت الصادق ع عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال
ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم ع فقال ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء
فقد حكم الامام ع بان الجزء اسم للعشر فالى شيء اضيف فاد عشر ذلك الشيء وحكم هنا بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية
معوية بن عمار انه سأل الصادق ع عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق
احمد بن فضال وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر ع قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ ره وجه الجمع حمل الجزء على العشر
وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع **مسألة** لو اوصى له بشيء من ماله ولم يبين قال علماؤنا يكون وصية بالسدس وخالف العامة
في ذلك فقالوا يعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن علي بن الحسين ع انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي ع من ستة وادعى
ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد ره فان اوصى بشيء من ماله ولم يسم كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين
الى قوله ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق الانسان من ستة اشياء فالشيء واحد من ستة وهو السدس **مسألة** لو اوصى بمال
كثير احتمل ان يكون لثمانين قال الشيخ ره في الخلاف في كتاب الاقرار من قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير
بثمانين ثم قال ودليله اجماع الطائفة في تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا القول نظر لان الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية
جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه بل يجب ان لا يتعدى الى
غير النذر ويرجع في تفسير الكثير في الاقرار والوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الحبة فيمن قتله محرما وكثير في الاقرار
السفر وقول ابن ادريس لا بأس به لكن نسبة الشيخ الى التساهل جهل منه فانه عرف ما الروايات وليس اذا لم يجد الرواية مسطورة في هذا الباب استبعدها وتكون غير منقولة
تذنيب لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان لم يختاروا شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكون هناك وارث حمل على اقل

كتاب الوصية

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي ما ترزقوه لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع ولا في العرف وكان على الاطلاق وكذا لو قال عظيما او مالا عظيما او عظيما جدا **مسألة** الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او بشاة من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ثم يتخير الورثة في تعيين ما شاؤا ويعطوا الموصى له اي عبد اختاروه وان كان ادون او صحيحا كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي في المشهور وفي رواية عن احمد لتناول الاسم العبد وفي رواية ثانية انه من الراجح كما لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وعنه رواية اخرى انه يقرع وبه قال اسحق وقال مالك اذا اوصى بعشر من ابله وهي مائة اعطي عشرها وهو يقتضي انه اذا اوصى له بعبد وله ثلاثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا اربعة فله ربعهم والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرة ما لعدة لانه الذي يتناوله اللفظ فلا يعدل عنه ولو لم يكن الا عبد واحد تعينت الوصية فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ وان تلفوا بعده موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له بعد الوصية عبيد احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ولان الوصية يقتضي عبدا من الموجودين حال الوصية والصحة كما لو اوصى له بالف لا يملكها ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا اخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره **مسألة** لو قال اعطوه عبدا صحت الوصية واشتري له عبد اي عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤا ولا قرعة الا في العتق لانه لم يضف الرقيق الى نفسه جاز لهم ان يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاؤا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق الله تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه والعرف كذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي الخنثى المشكل لانه لم يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا وكان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليكه شيئا يغرم للورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم

مسألة لو اوصى له بسيف وكان في جفن عليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف كان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح قال كتبت الى ابي الحسن ع اساله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الي السيف له وحليته وابو جميلة فيه قول لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه حاجة وعدم انفكاكه غالبا عنه ولهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف وانفذه الي او سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سفيها **مسألة** لو اوصى له بصندوق فيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب والفضة في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال قلت له رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا ع الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وعن عقبة قال سالت الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له ان ينقله بمفرده الى الموصى له احتمل ان لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف ولو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف قطعا **مسألة** لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص وصاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الاخر عليه ولو اتفقا على التبقية او اصطلحا على لبسه جاز لان الحق لهما ولو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قال الشيخ ره في النهاية لما رواه محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر وللشيخ ره قول اخر في المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول لا باس به لان الموصي اخرج المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا تعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر

البحث الخامس في الوصية بالنصيب

مسألة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فيبطل كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف اليه حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان وصى بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سال الرضا ع عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث اخر فيضاف الى الورثة ويساوي الموصى له والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فيفرض كان له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما مزادا على الفريضة ويكون لكل واحد منهم الثلث ولو كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المنفرد ومثل نصيب احدهم اذا كانوا متساويين من اصل المال ثم يقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه

الذكر والانثى

مسألة

ولو اوصى بجميع المال

الم

في بيان احكام الوصايا المتفرقة

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلاثة فله الثلث ولم يجعله صاحب الرياض ما للميت على الوارث لانه جعل للموصى
له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط بل يشتركان كما لو قال لفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي
شركتهما فيها ولا داعي لقول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها لانه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى
له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كانت وصية بالنصف وقال مالك تكون وصية بالكل
وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساوى النصيبان فيمتنع التسوية ولان الابن اخذ الجميع لولا
الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد ثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بمثله كان الزائد مثل المزيد عليه لنا ابطل عند مالك انه يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه
لو لم تكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام في بعض الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسألة** اذا كان له ورثة متعددون واوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلاثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل
ابن وان تفاضلوا كابن وبنت ثم اوصى له بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرفت الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا وتزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤوسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار انصبائهم
لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصي فان هذا ليس بنصيب لاحد ورثته ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون
نصيب الاقل نصيب احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصي عملا بمقتضى وصيته وذلك اولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي اصلا وقوله لتعذر العمل بقول
الموصي غير صحيح فانه امكن العمل بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب ما لم يحتمله ما اثبته ولو قال وصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان
تاكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا الى المسألة **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فهذه وصية بالنصف ان اجاز
وان لم تجز فله الثلث هو قول من يعتقد الرد لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون
الموصى له كبنت اخرى لو كان له ثلاث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة تسعة للورثة
وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت فقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليها سبعة
اخرى فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة
من ثلاثة وثلاثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحديهن والباقي للبنت لو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم كان
من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلاثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقال العلامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان
المسألة من اثنين لو لم يكن وصية فيزيد على الاثنين سهما ولو كان له بنتان واوصى بمثل نصيب احديهما فالوصية بالربع لان المسألة من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة ويعطى من الثلث
منهما سهم فيزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بخمسي المال لانها من ثلاثة ولهما سهمان من ثلاثة فتزيد على الثلاثة سهمين تبلغ خمسة وهذا عندنا
باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلاثة بنين وثلاث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان تصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت
وله بنت وثلاثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلاث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسألة من ثمانية وثلاثين وروي هذه الصورة العا...
عن علي **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية ونظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين
واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الخمس ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان
له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث وقال بعض الشافعية هذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن
واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلاثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين اثباته يحتمل
القياس على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا الوصية
اوصى بمثل نصيبه رفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه رفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع
لو اوصى بمثل نصيب بنت لو كانت ولا بنت له فالوصية بالجميع لو لم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسألة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل
نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراجها طريقان **أ** ان نقول المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن
خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان والاربعة متداخلان فيحذف الاثنين وتضرب اربعة في خمسة يبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية
وعلى الاربعة لو كانوا اربعة لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا خمسة لكل واحد اربعة فتزيد تسعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي
للابنين **الثاني** ان نقول لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة
اخماس وهي نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ويزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس فيكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين
فاذا بسطناها اخماسا كانت تسعة وعشرين ونقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من
القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فتزيد على الستة لزيد واحدا وربعا فيكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطناها ارباعا
كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسألة من اثنين ومن
ثلاثة لو كانوا ثلاثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فيسقط الاثنين لدخولها في الاربعة وتضرب ثلاثة في اربعة تصير اثني عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلاثة لكل واحد اربعة
وعلى اربعة لكل واحد ثلاثة فتزيد الثلاثة والاربعة على اثني عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلاثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى يخرج من القسمة ثلاثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فتزيد ثلاثة ارباع على الاربعة لعمرو

كتاب الوصية

صحّ القسمة فاذا بسطتها ارباعا كانت تسعة عشر ويقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة واحد وثلث وذلك نصيب كل واحد ولو كانوا ثلثة فتزيد واحدا وثلثا على خمسة لزيد فتبلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة فاذا بسطتها اثلاثا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان ردّ الوصيتين تبطل الوصية الثانية ويحتمل عندي انه لو قصد الموصي التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب ردّت الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجازوا احدهما وردّوا الاخرى فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال استحقاقا ويأخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس من اخر باعتبار الحال من اجازة الوصيتين والا جاز الوصيتين بحال الاخر بالورد لهما وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين ويقسمونه اثلاثا والذي ردت وصيته يأخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر وردّ الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو مذهب الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فيأخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة فيدفع المجيز مما في يده ثلثه وهو ربع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الاربعة فيحصل له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسئلة** لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم فهو وصية بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بمائة ولاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف بخلاف الاوليين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فللموصى لهم بالثلث ثلثه والباقي بين البنين على ثلثه ولو اجازوا الواحد ولو ردوا على اثنين له فله ربع تعليها التسعان اللذان كانا لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابي ثور ومن الشافعية يأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان تضم المجاز له الى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فان اجاز الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يضمون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة وثلثين الى ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على خمسة ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية عشر والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر تكون اربعة وخمسين ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة تصير اربعة وخمسين **البحث السادس** في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسئلة** لو اوصى له بضعف ابنه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلان فالواحد مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيد معمر المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان ضعف الشيء مثلاه فتثنيه مثلا مفرده كسائر الاسماء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين يستحيل ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه لا وارث سواه فهي وصية بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد الاولاد وله واحد ورثوا اعطى مثل نصيب فلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين قسم المال على خمسة لكل ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهي وصية بمائتين وضعفا الشيء نفس ذلك الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفي نصيب ابنه وله واحد فالوصية بثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثة وعند ابي حنيفة اذا اوصى بضعفي الشيء اعطى مثله اربع مرات وهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ محتمل له فيحمل عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك قال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه ابو حنيفة واحمد وافقنا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا ومن سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس ونصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو عين الورثة له قدرا من المال جمع اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اوصى لهم ومات فجرى مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

في بيان حكم الوصية باكثر من الثلث

على الوارث والموصى له والفرق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا يجدي فيها ان الموصي قد يخبر الوارث بما ارادها قبل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم في الصورتين
مسئلة لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قبل من الوارث تفسير الموصى به وتنزيله على اقل ما يتمول لحمل الاستثناء على ما الكثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس وهو يزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا او الا ما لو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم **مسئلة** ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطي
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطي ما يقتضيه الضرب لو قال اعطوه اكثر من مالي فالوصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي ونصفه فهو وصية بما يزيد على ثلاثة ارباع ماله
ولو قال اكثر مالي ومثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطي اقل الجمع وهو ثلثة
ويعطي من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة درهما والفا ودرهما لم يتعين
المائة والالف الدرهم **مسئلة** اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسب جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية وزيد مثل
نسبته على مسئلة الورثة فما بلغ صحت منه المسئلتان وان كان فيه كسر ضرب في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسئلة الوصية من ثلثة ومسئلة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو الثلثان مثل النصف لان الباقي
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصف الاثنين فزاد على مسئلة الورثة وهي من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث لانه يبقى ستة تصح
على الورثة وله طريق اخر ان تنظر الباقي ومسئلة الورثة فان تباينا ضربت مسئلة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسئلة الورثة
في مخرج الوصية فمن له شيء من مخرج الوصية ياخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسئلة الورثة اخذه مضروبا فيما يبقى من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقي مع مسئلة الورثة متباينين وان توافقا ففي وفق الباقي فلو خلف ثلثة بنين واوصى بثلث ماله فمسئلة الورثة من ثلثة ومخرج الوصية
ثلثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لها فتضرب ثلثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فياخذه مضروبا في الثلثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة ياخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف
الباقي من مخرجها فزيد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا فتبسطها ايضا فتبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله فالفريضة
ثلثون والوصية تصح من خمسة فتضرب في وفق الباقي بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة ياخذه مضروبا
في نصف الاربعة يكون عشرة وعلى الاول الجزء المخرج مثل ربع الباقي فتزيد على الثلثين ربعها وهي سبعة ونصف تبسطها ايضا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لاخر فالفريضة من ثلثة ومخرج الجزئين اربعون ويخرج خمسها وثمنها ثلثة عشر تبقى سبعة وعشرون تنقسم على ثلثة ولو خلف
ثلثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لاخر فالفريضة من ثلثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذا خرجت تبقى ثمانية لا ثلث لها وبين
الثاني لا موافقة فتضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي
من مخرجهما فزيد على مسئلة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا فتبسطها ايضا فتكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة نصيبهما من التسعة
ثلثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق فتضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانية لا تصح على ستة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين والطريق الاول كما سبق **مسئلة** لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيه اما بجزء كالنصف او بجزئين كالنصف والربع فلا اعتبار باجازة الورثة
وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقالت العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك وعدم التقديم بجزء او السبق في اللفظ
فكذلك فلو اوصى لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك وعدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع ومن قال الشافعي قال ابو حنيفة ان لم يكن في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية وليس بجيد
لانه لو اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فان ارتدت القسمة الى الثلث ولا يتفاوت الجزئين لا يزيد احدهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولاخر بالثلث واجازوا الوصيتين فريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقي من مخرجها فيزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسئلة الورثة تصير ستة وثلثين ولو ردوا الوصيتين
الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان ننظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وننقص
بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم ونسبته ما زاد في هذه الصورة ثلثة اخماس لان مجموع الوصيه خمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فنضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ننقص من كل واحد من النصيبين
الثاني ثلثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فترد الى انصافها وتقسم من خمسة عشر وانما اذا كنا نقسم الثلث بينهما
اخماسا فالستة التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فنطلب مالا لثلثه خمس فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما ثلثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فنضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين **مسئلة** لو استغرقت الوصايا المال باجمعه فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم عال المسئلة

بثلث

كتاب الوصايا

بلغ مقابلة على نسخه

بينهما الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللآخر واحد وهو رد وقسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسم الوصية من اثنى عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا ففيه روايات منها ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا في الثلث فيقسم بينهما فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللآخر سدس وهذا عنده في الدعاوى يتحقق في الوصية ايضا ومنها ان الوصية بالثلث لا تنفذ فيستويان فيقسم الموصى له بالجميع
نصف المال لانه لا منازع فيه يبقى من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللآخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله وللآخر بالثلث
وللآخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا قسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا سلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولآخر بجارية قيمتها الف وللثالث بخمسمائة وثلث ماله ثمان مائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فترد كل وصية الى نصفها ويحصل كل واحد منهم بنصف ما عين له ان نص على التشريك وعلى
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانهم لو اجازوا كان الخمسة والعشرين بينهم على خمسة اسهم ولو قدم خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فتمم له الخمسة التي كان يأخذها مع اجازة الوصايا وادخلنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما تمم له الخمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهين احدهما اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كأنه
ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا قسم الثلث بين الوصيين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كأن لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين و
والموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من تسعة
وعلى الآخر لصاحب الثلث الثلث وللآخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمنا الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولآخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم ورضاهم فيكون لصاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازتهم فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الآخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا قسمنا الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللآخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثنى عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيين على اربعة وتصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثنى عشر ان اجازوا وان
ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة ولو وصى
لرجل بجميع ماله ولآخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصى له الاخير شيء في اجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على خمسة
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائة
وللآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لانه الثلث فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست بتمام الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قبل ولو وصى لعبد الغير بثلثه وللآخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسئلة** لو وصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما اوصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ما له
في الوصية واحتمل انه لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما نقص له يجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها وقسمت
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا قسمنا الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث او لا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لان ما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه فاضل بينهما في الوصية
فلا تجوز التسوية كما لو وصى بثلث وربع او بمائة ومائتين ومال الربع مائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فنقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة وتصح المسئلة باسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد
مضروبا في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلثة ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احداهما في الاخرى وان دخلت احدى المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو وصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضلهما
بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

وعلى الوجه الثالث يكون السدس في الرد [illegible] الثلث بين الوصيين

الاول له

فالمال

لبعـ

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه ولم يقصد
التشريك فالمال بين الوصيين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الاخر صار ثلثة فيقسم المال على
ثلثة وان ردا فالثلث على ثلثة ولو اجازا لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان ولصاحب النصف النصف في وجه لانه الموصى له بردّ وانما منع منه في حال الاجازة
لمزاحمة صاحبه فاذا زال الشريك اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لانما زاد على ذلك كان حقا لصاحب المال اخذه الورثة منه بالرد
عليه فيأخذه الورثة وان اجازوا لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول والتسع للاخر وعلى الثاني ليس لها الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والتسعان
للورثة فان اجاز احد الابنين لهما دون الاخر فلا شيء للمجيز وللاخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلثة فان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فللآخر التسع وللآ
الاخر الثلث الباقي لصاحب المال ثلثه وجه في الجمع لمزاحمة اتساع والتسع الباقي للمجيز فان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما تم به النصف في موضع ونصف
سدس في وجه فلنخرج ما يدفع اليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذي لم يجز وتصح من تسعة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي
لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام
النصف ثلثه ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثه ارباع سهم فنضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسألة** لو اوصى لزيد
بعبده ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله قوّم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ونظر الى المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث
شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية لعمرو اذ لا متعلق لها حينئذ ولو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى سائر اموال الموصي حال موت الموصي
بعد موت العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية
عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم تبطل وصية عمرو وعد من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى
لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله ولم يقصد التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه وان لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وقال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود الوصية تصح للاخر منهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو
حسن ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال آخر والوصيتان كذلك كما لو كان له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد
ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال ربعه كان له الفان وهما ثلثاه ثمانية وللبشر لها ثلث فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر يكون ستة وثلثين وفي العبد
منها اثنا عشر تسعة منه لزيد وثلثه مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا حال الاجازة عشرون وقد
كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثة منه وثمانية من الباقي كما كان حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد وثمانية
وثلثون من الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردوا كلهم الجميع ولو اجاز الجميع لبعض خاصة او اجاز بعضهم الجميع
ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض او رد بعضهم الجميع وبعضهم البعض واجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الاخر فطريق هذه الاقسام تصحيح
المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان
تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد من ثلث العدد ونظرت في الحاصل
لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما للمجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثني عشر وعلى
تقدير الرد من خمسة عشر وقد توافقتا بالثلث فتضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة
وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلثة اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن بخمسة عشر ولو اجازا وصية زيد فقد سامحا
كل واحد منهما بستة فيتم له ثلثون يبقى لكل واحد احد عشر وان اجازا وصية عمرو فقد سامحه كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز
احدهما الوصيتين وردهما الاخر فقد سامح المجيز زيدا بستة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللاخر عشرون وان اجاز
احدهما الوصيتين فاجاز الاخر وصية زيد تم له ثلثون وان اجاز الاخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية عمرو فهذا سامح زيدا بستة وذا سامح
عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فهي على تقدير الاجازة
المطلقة من اربعة ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثني عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثني عشر فيكتفي بها فان اجازا وصية
زيد فقد سامحه كل واحد بثلثة فيتم له تسعة ارباع المال وان اجازا وصية عمرو فقد سامحه كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والآخر
وصية عمرو فالذي اجاز لزيد سامحه بثلثة يبقى له واحد يحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسائل الدورية فقد
في اخر الوصايا ان شاء الله تعالى **مسألة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد ولآخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بجزء
من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه فيقسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في وصيته او ردوا فان كانت وصيتهما لا تجاوز
الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل ولآخر بمعين قيمته سدس اخر فهي كحال الاجازة سواء لا اثر للرد وان جاوزته رد وصيتهما الى الثلث فقسمناه بينهما
على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين يأخذ من العين والاخر يأخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب مالهما في حال الاجازة
وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك في الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثة ويقتسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد
مائة وخلف مائتين زائدة لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة
ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيتين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال وقد رجعت
الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة
يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه فصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته

العبد ستون وصية صاحب الثلث أن يأخذ سدس الجميع لأنه وصى له بثلث الجميع وأما على قولنا فإن وصية صاحب العبد وبعض وصية صاحب الثلث لأنه وصى له بشيء
شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث فرده بشيء لم يشركه غيره فيه فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في حالة الإجازة كما في سائر الوصايا فعلى هذا
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها وخمسة كانت في العبد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فالبسط من جنس الكسر فهو الثلث فيصير العبد ثلثه وأضم إليها
الثلث الذي للآخر يصير به ثم أقسم العبد على أربعة أسهم يصير الثلث سبعا وفي حال الرد يرد وصيتهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد إلى نصفه وعلى ما قويناه تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلاثين لصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اثني عشر وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة نضمها إلى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد ستة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسها وثلاثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصية
صاحب المشاع بالنصف فله في حال الإجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي حال الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى
الوجه الآخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق أن ينسب الثلث إلى ما حصل لهما في حال الإجازة ثم يعطي كل واحد مما حصل
له في الإجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الأول ينسب الثلث إلى وصيتهما ثم يعطي كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الأول ينسب الثلث إلى
وصيتهما ثم يعطي كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسألة أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين لأن النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث خمسا ما لهما فلصاحب
العبد خمسا العبد لأنه وصيته ولصاحب النصف خمس لأن له خمسا وصيته وعلى الآخر حصل لهما في حال الإجازة الثلثان ونسبة الثلث إليهما بالنصف فلكل واحد منهما
ما حصل له في الإجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فإن كانت المسألة بحالها وملك غير العبد ثلثمائة
ففي الإجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع عشر المال كله ولصاحب العبد أربعة أعشاره على الأول
وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللآخر من العبد عشرون هي خمسه ومن المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى لآخر بالعبد وقصد التشريك ففي حال الإجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى
بالعبد ثلثه وللآخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى الآخر لصاحب العبد سدسه وللآخر سدسه ونصف المائة يرجع كل منهما إلى نصف وصيته ولو لم تزد الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل وللآخر بالعبد فلا أثر للرد هنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد وللآخر ستة أسباعه
وإن وصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة أسداسه ولا أثر للرد أيضا لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه **مسألة**
لو وصى بجارية لزيد ثم وصى بها لبكر أو وصى بثلثه لزيد ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى بجميع ماله لزيد ثم وصى لآخر به بطلت الوصية الأولى وكانت الثانية رجوعا عن الأولى وبه قال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لأنه وصى للثاني بما وصى به للأول فكان رجوعا لأن الثانية تنافي الأولى فإذا أتى بها كان رجوعا كما لو قال ما أوصيت به لزيد
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة وأحمد وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأي لا يكون رجوعا لأنه وصى لهما فأشبه ما لو قال أوصيت لكما بالجارية والتحقيق أن يقول
إن قصد التشريك لم يكن رجوعا وإلا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبد ثم وصى لآخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما أرباعا وإن لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا ولو وصى
بعبد لاثنين فرد أحدهما وصيته فللآخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد أحد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كملا لأنه وصى له به منفردا و
زالت المزاحمة فيكمل له كما لو انفرد به **مسألة** لو أوصى لمعين بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية إجماعا ولو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لأن الموصى له
إنما يستحق بالوصية لا بغيرها وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم
ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لأن حقوق الورثة لم يتعلق به لتعيينه للموصى له ولهذا يملك أخذه بغير رضاهم ولأنهم
فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائره دونه فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد أخذ الموصى له وقبضه كالورثة إذا اقتسموا
ثم تلف نصيب أحدهم ولو أتلفه الورثة أو غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من أتلفه **مسألة** لو وصى له بمعين فاستحق بعضه أو تلف فله ما بقي إن حمله
الثلث فلو وصى له بثلث عبد أو ثلث ملك فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي لأن الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلاثة أعبد فهلك عبدان أو استحقا فليس له إلا ثلث الباقي وبه قال الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي لأنه
لم يوص له من الباقي بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والأصل في ذلك أن للمورث أن يوصي بثلث ماله إن شاء شائعا وإن شاء معينا في شيء يكون
قدره ثلث المال لأن الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فإنه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وإنما يعترضون في المحاباة وما قلناه مذهب
عامة الفقهاء وقال أبو ثور وزفر إنه إذا أوصى بثلث عبد أو ثوب فكان جميعه له وادعى آخر ثلثيه وأقام على دعواه بينة يكون له ثلث الثلث وبه قال بعض الشافعية
لأن الثلث الذي وصى به شائع في جميع العبد فإذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شائعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لأنه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب أن تصح الوصية كما لو كان يقر بأنه يملك ثلثه ووصى به وقولهم
قالوا لأنه شائع في الكل فهو ما لك الثلث شائع فانصرف إليه بخلاف ما إذا وصى بثلث ماله لأنه إنما استحق الموصى له ثلث ما هو له وهنا أوصى بثلث العبد فافترقا واعلم أنه لا
خلاف أنه لو لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما إذا اعتبر(?) واحتمل ثلث ماله ثلث العبد وقد نقل عن الشافعي كقول أبي ثور وقال بعض الشافعية في المسألة
طريقان أحدهما أن فيها قولين أظهرهما أن الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لأن المقصود رفق الموصى له فإذا وصى بما احتمل الثلث مكن بعاية(?) غرضه منها نفعا
إليه والثاني ويحكى عن أبي حنيفة ومالك أن له ثلث الثلث الباقي لأن الوصية بالثلث الشائع فإذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في الثلث الباقي
وهو ثلثه وهذه **الطريقة الثانية** القطع بأن له ثلث الباقي وحمل الأول على ما إذا لم يتلفظ بالثلث فلو كان له ثلاثون من الغنم فقال أعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها بعينها أو على ما إذا أوصى بأحد الثلاث العبيد المعين فاستحق ثلثاه أو على ما إذا أوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها أو على ما إذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثيها من عمرو ووصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فإن في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

في مسائل متفرقة

بالسوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان البيع بنصرف الى نصفه او تبيع وفرق بعضهم فقال اذا كان خذ فقال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه ودفع اليه الثلث الباقي ولو اوصى بثلاث الاعبد الثلثة واستحق اثنان منهم فلا شك ان الوصية لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي اجماعا لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي وهنا لا يتناول المستحق **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد المال مع وجود المستحق اما لو اوصى بثلث للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاقرب المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما انه على قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة ان جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة يطمح اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة دارة والوصية بخلاف ولو بهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير فهو كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل مالو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى للفقهاء ولا فقيه فيه **الباب الثالث** في مسائل مبددة من هذا المطلب **مسئلة** لو اوصى بفرس في سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصى عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الوصية الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فمات العبد او لم يبعه **مسئلة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث وان لم يخرج سعى في قيمة باقيه ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ونمنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بماله اما بعطية او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعطية ولا اتلاف ولا تسبب اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فاشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه او لا يتلف بتلفه في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى من يعتق عليه فان حمله الثلث عتق وورثه وبه قال مالك وابو حنيفة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فان كان الوارث من يعتق عليه اذا ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه قال اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع فكذا يورث فهذا اولى لان العبد لا يملك قيمته فيحصل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصية لانه لم يصل اليه ولا وصية للبائع لانه قد عاوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق وورث لان عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه وقيل على هذا شراؤه باطل لان ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث واجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل المريض الوصية له بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا آخر عتق وله مائة وللاخير مائة وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول انه لا يرث والمائتان كلها للابن الآخر وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه ولو كانت قيمته مائتين وبقية التركة مائتان عتق من راس المال والمائتان بينه وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمرأة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثة ارباع رقبته فيسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهبت له ثلث اخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك وفي قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن لكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله وان ترك ما لا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف قيمتها للاخت من الاب والام وانما لم يرثا لانهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب في ذلك فيحصل لهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية واذا ثبت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي قيمتهما نصفين واما الاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس وفي ذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال ابو يوسف ومحمد يعتقن وتسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمسي قيمتها الا ان كل واحدة ترث ثلثة اخماس قيمتها وعلى قول الشافعي لا يعتقن **مسئلة** لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لاشتماله التصرف بالاتلاف لجميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض وله الولاء ونحن عندنا الولاء هنا وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى الابن في قيمة ثلثيه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن ولا وصية له ونقل عن الشافعي انه يفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل يفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال مالك وابو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له وان اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلف اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه عندهم اثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب ولو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها والخمسمائة ولو اشترى المريض اخيه عمه بالف لا يملك سواهما وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم وهبناه ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الا ان يجيز المولى عتق جميعه ثم يرث ثلثه ثلثي التركة فيعتق منه تمام نصيبه الساعر يبقى تسعه ثلث حنيفة للمولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم

الموهوب

كتاب العتق

يبطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه و يبقى ثلثه وابن العم الاخ للمولى قال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
يعتق عليه اخوه بالهبة ويكون ان احق بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وكلما
وثمرة بستانه التي ستحدث سواء وصى بذلك في مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي و
احمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وللرواية عن الرضا وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة ويمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك
منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو وصى بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين
الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة
عبده لانسان مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصي له بالخدمة ويطلق قال الشافعي يحمل على التابيد وفيه نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه
الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك
للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه وامواله وله اجارة
الاعيان والاعارة لها والوصية بها ولو مات العبد في يده لم يضمنه كالمستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة انها عارية
لانه لا يملك بها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتابيد والمراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته
وكذا لو اوصى بمنفعة مدة معينة وقال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قرنه بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها و
المشهور عندهم الاول ولو قال وصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم ايضا ليس تمليكا بخلاف قوله وصيت لك بسكناها او خدمته
قال بعض الشافعية وله وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة فينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او بسكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل محلة فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا
ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها
من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب
تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث وينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث
فالورثة بالخيار بين تسليم خدمة سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الراي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى
يستكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث اقوال احدها ان تقوم الرقبة
المنفعة من الثلث كالو باع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها بها ولان منافع الرقبة
وفوائدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له وشجرا لا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها
من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له ونحو عن
من الشافعية الاول بان المنفعة ابدا من الحق اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم لا ينضبط لا
يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه
فاذا قيل عشرة فعلى الاول تعتبر الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين والعشرة
في جملة ما بقي في وجه فيحتسب على الورثة في احد الوجهين ولا يحتسب على الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ من قال تقوم الرقبة من
الثلثين والمنفعة من الثلث بقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان
كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر
الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصي له بمنفعة سنة او شهر قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة
ويحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية طرق احدها ان الحكم هنا
كما في الوصية المؤبدة والثاني انا نعتبر التفاوت ما بين القيمتين هنا لانه هنا اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستاجر ان جوزناه اعتبرنا
من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويمكن على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعته ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يتمكن
من بيعه الثالث ان المعتبر من قيمته قيمة منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع يحدث بعد الموت فليس للموصي فوتها الهامه ملكه والرابع وهو الاظهر
ان العبد يقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف
المذكور صور أ لو اوصى بمنفعة عبده ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما
نقص بسببه فيه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب لو اوصى برقبة عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة
فينظر فيهما سواء من التركة ويسلم لكل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له فهنا يحسب كمال القيمة عليهما
وان لم يحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا يحسب على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستثنى المنفعة للورثة فان قلنا
المعتبر من الثلث كمال القيمة لم تعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث
فهنا نحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم نحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا نحسب قدر التفاوت على الوارث ولا نحسب قيمة الرقبة
على ارباب الوصايا د لو غصب العبد الموصى بمنفعته غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

وكذا لو اجر العبد

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجرة لمالك الرقبة كما لو غصب لسبب المستاجر والظاهر انها للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة فرع لو اوصى بثمرة بستان تخرج على الخلاف وفي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له قدر ما يحتمله والباقي للوارث مسألة لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره او كسب عبده وجعله بعده لوارثه او للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيها ان المعتبر فيه التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد ترجع وتعود الى دينار واقل وح فيكون الجميع للموصى له وهو ممنوع اذا ارادوا بيع بعضها على ان يكون الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالعشر الاعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر مسألة لو اوصى لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تقتضي بطلان الوصية ولا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع لا الى نهاية صحيحة فكذا هنا والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث وقت الموت ونسلم اليه كل سنة دينارا لحق يستوفي قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لانه الثلث واما الثلث الباقي فيحتمل انه يوقف لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات فالاقرب انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة للتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث يسلم لورثة الموصى له فان كان هناك وصايا اخرى قال بعض الشافعية بعض الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا لا يوقف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم بدينار وبعد ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر ان كانت الوصية مقيدة بحيوة الموصى له اما اذا انتفى التقييد لفظا ونية فمقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه مسألة لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا آجر عبده وان كانت الوصية على التابيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه ملك منفعته على التابيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا ويحتمل ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع عبدي وابقيت على ورثتي ضرره وان اوصى بمنفعته لانسان ولآخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه وبضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار ولذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفعه في الحقيقة للموجر لانه ياخذ عوضا عن منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع فلزمت بدوامه والنفقة في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزمه احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في نفقته فقد صرفت المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالموصوف اليه شيئا من ماله سواء ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان اعتاقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب الكثير مسألة فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال السابقة الثلث المتعددة وبعضهم قطع بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تطوع احدهما فلا بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وسائر المؤن مسألة العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التابيد يجوز للوارث اعتاقه لان رقبته خالصة له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يصح عتقه في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجواز لانه ملك له فاشبه المريض العاجز عن التكسب فاذا اعتق عتق ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كما لو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم اعتقه فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها وليس كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملكت من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع للشافعي وجهان تذنيب هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكسابه مستحقة للغير فلا ينصرف الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره ولا خلاف ليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا ينفذ وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون للسيد مسألة العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها ويباع مسلوب المنفعة لانه يمكنه اعتاقه وتحصيل الثواب بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فهي لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة دون البهائم والجمادات لانه تقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من غيره اذ لا فائدة فيه ونمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا تحصيل الولاء لانه وجه ولا ولاء له بعتقه تذنيب لو اوصى له بنتاج ماشيته جاز للوارث بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق مسألة لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لآخر

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي ولو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بآلتها هل يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بآلتها فللشافعية وجهان والوجه عندي ان له ذلك **مسئلة** لو اوصى له بمنفعة العبد وبدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجرة الصنعة والحرفة لانها بدل منافعه وكذا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب والملتقط وهو احد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الاكتسابات والثاني المنع لانها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لان العام لا يقصد جزئياته بالفعل بل بالقوة **مسئلة** لو اوصى له بمنافع امة فاتت بولد من زوج او زنا فهو مملوك اجماعا فيحكم بحكم امه ولمن يكون الولد الاقرب ان يكون رقبته لورثة الموصى كامه لانه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام فيجري مجراها وهو احد وجوه الشافعية وقواه الشيخ ره والثاني انه بمنافعه لورثة الموصى لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة والثالث انه يملكه الموصى له لانه من كسب الامة ومنافعها لانه سمي ولد الرجل كسبا له فان قتل هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان احدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها امة [illegible] كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة او زوجية فاتت بولد فلا حد لانه شبهة ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لانه ولد شبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصى لانه بدل منفعة البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية واذا تعذر ذلك كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستاجر وطء المستاجرة فان وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستاجر وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو اولدها بالوطء لم تصر ام ولد وقال الشيخ ره تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر قولي الشافعية وجهي والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحرية ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه والا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة ام يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصى وطؤها لان منفعتها ملك لغيره فلا يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد للشبهة بملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له او يشترى بها عبد كهيئته وان قلنا لم يجب شيء وتكون الامة ام ولد له تعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غير مالك لاستيلادها **مسئلة** اذا اوصى بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر ابدال الاكتسابات واجارته واعارته ولو اوصى بمنفعة الدار افاد سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة العبد وسكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فانه لو استاجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استاجر دارا للسكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحدادين والقصارين ولا يطرح فيها الزبل ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منهما لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقسم الاموال على اعيان ومنافع ولو اوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسئلة** ليس للموصى له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث المالك الرقبة تزويجها الا ان مالك المنفعة لم يملك رقبتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فلئن لم يملك لغيره المنفعة تزويجها لانها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لان حقها حقهما في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها اجبر عليه وقدم حقها على حقه وحيلها في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها ومنع الشافعي من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل ولان الملك غير تام وان كانت ممن لا تحبل فوجهان **مسئلة** لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لانه لو منع من السفر بها انتقص منفعته وتعطل عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الرأي الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرج به الى اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بالامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجة للامة للسيد ولذلك يستقل السيد بالسفر بها ومالك الرقبة هنا لا يستقل **مسئلة** لو جني على العبد الموصى بمنفعته بان قتل فان وجب القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وان وجب مال ففي القيمة المأخوذة خلاف بين العامة قال ابو حنيفة انه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة للوارث بخلوص ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستاجر في بدل المستاجر ولا لزوج الامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد وان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجره فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى له ماخذ هذا الوجه والوجه الاول واحد وافتراقهما في ان القيمة تصرف الى عبد آخر وتقسم بحالها والرابع انها للموصى له خاصة لان تقوم بمنافعه والمنافع حقه ويخرج على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث والموصى له فلا شيء على من يصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب انه يشترى به عبد او بعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا بحاله **مسئلة** لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا بحث وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما فان كان يفضل عن الارش بيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشتري ويبقى البعض الآخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع وزاد الثمن على الارش احتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقهما ولو فداه معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم الاجابة على المجني عليه احدهما لا يلزم لانه اجنبي عن الرقبة واشبههما عندهم اللزوم كالاول لان له فيه غرضا ظاهرا وهذا فيما اذا فدى احدهما العبد بمنافعه ولو فدى حصته قيل بيع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فدى الموصى له واستمر جعفر ببيع الرقبة على الخلاف **مسئلة** لو اوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الآخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقي ثمرته

ومنفعة البضع

[illegible]

ولا

في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على السقي لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا لو لم يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بها بصاحبه لم يملك الآخر منعه ومذهب الشافعي كذلك **مسألة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يؤاجر العين مدة او يوصي بها مدة او يوصي او يعيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يؤاجرها لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يؤاجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكها اباحة **مسألة** لو اوصى بلبن شاة او صوفها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لو اوصى بجميع منفعتها ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث ما لو يبس السعف او العصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرة ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تثمر تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرتها اول عام تثمر صح وكذا لو اوصى له بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان لكل واحد منهما تعلق حق بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه او الانفاق عليه وفيه وجهان احدهما يجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه اضرارا بهما وتضييعا والنبي صلى الله عليه وآله قال لا ضرر ولا اضرار ونهى عن اضاعة المال والآخر لا يجبر على الانفاق على مال نفسه لا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا الحكم هنا واصل الوجهين اذا انهدم الحائط المشترك ودعا احد الشريكين الآخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كما لو كانا شريكين في اصل الزرع **تذنيب** لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى ولان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث

المطلب الثاني في الوصية بالولاية وفيه مباحث

الاول الصيغة

مسألة الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول وصيت اليك وفوضت اليك وانت وصيي او انت مقامي او افعل بعدي كذا وما اشبه ذلك ولا يكفي انت كيلي وانت وكيلي او لادي لا اصاغر وهل يصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الاقرب ذلك وللشافعية وجهان ويصح فيها الاطلاق والتاقيت مثل انت وصيي الى سنة او وصيت اليك الى سنة والى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط عندنا خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول لفظا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حياة الموصي بل لو وقع القبول في حياة الموصي لم يعتد به عند بعض الشافعية كالوصية بالمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كالوكالة في عمل يتأخر وقته يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسألة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية او عمومها فيقول وصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعمم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري اولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال وصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرفات فالاقرب تنصرفه الى الحفظ لاموالهم والتصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لاعتباره على الاقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوض اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار برأسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسألة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات لم يتعد الولاية الى غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفريق وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فاذا تعداه كان تبرعا لا وصية وتبدلها حرام ولانه استفاد التصرف بالاذن من جهة الآدمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف بالاذن فهو كالتولية فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الموصي قد يؤمن فلا تثبت امانته في غيره او يثق فيه كالمستودع اذا عرفت هذا فاذا اوصى الى شخص بتفريق ثلثه والى آخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسألة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل آخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه فاذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصه منفردا فيجوز لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للآخر مخالفته لانه لم يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه ولا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاطلاق اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف ومحمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة اشياء تجهيز كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت وغير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه ما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما ولاية والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخرها فجوزت للحاجة اليها ويبطل بالوكيلين في مثل ذلك وعلى انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما فلا يشق ذلك ولا يتعذر وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية لهما بالاجتماع فليس متبعضا كما لو كانا وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في اموالهم فليس لاحدهما ان يثبت الاستقلال فيقول وصيت اليكما او الى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي

ف كذلك لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان اطلق فكالاجتماع لانه محتمل فينزل عليه اخذا بالاقل **مسئلة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينفرد كل واحد منهما في النصف وان يبادل بحسب نفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وتصرفه فللحاكم ان يضم اليه من يعينه كما لو اوصى الى واحد فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او غاب ولم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاد الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر او جنون وغير ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة لصورة العدد الاقرب الاول لانه اذا كانا وصيين على الاجتماع ولشا لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال وما كولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسر جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما انتهى ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسئلة** اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان يأتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدلا او عوضه ثم ان قبلا اشتركا في التولي وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي وصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا وقال لعمرو ضممتك الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه ضم عمرا اليه فسلبه استقلاله بالتفرد لان الضم كالشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه ان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرف عليه **مسئلة** ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رأيهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصف ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقداهما الشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع وفعل ما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضهما نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم بل اعتراض بانه اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يأمن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الرأي يقسم بينهما والوجه ذلك ان كان كل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصى به فلم يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف لانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف فاذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او عين الحاكم ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين لم ينفرد احدهما بحال **البحث الثاني** في الموصي **مسئلة** يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه يجوز وصية الصبي بالمعروف اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع لا بتفويض **مسئلة** لو حضر الوصي الوفاة فلم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم يأذن له في الايصاء لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واسحاق لانه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ يكون الولاية بعد موت الوصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم به ويرفع الحال في ذلك الى من اهل الحق العدل وهو ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل يشبه بالتوكيل ولانه يتصرف بالتولية التفويض فلا يملك الى غيره كالوكيل لو قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي الاول كان الثاني وصيا للاب لا للوصي الاول لانه وصى اليه بشرطه وهو جائز لان فاطمة عليها السلام في وقفها الى علي فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصاية قريبة من التأمير والتأمير من المشهور انه قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة ويحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك يجوز بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فاوصيت الى من اوصيت اليه او فوضتك وصيتي قال الشافعي لا يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلاث طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحيح لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهو كالصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يريد الثالث القطع بالجواز **مسئلة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص الى من شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لانه قد بطل بالموت فلا

اصحهما له

القسم

الفقيه المأمونة

مسئلة لو قال للوصي اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوص الى فلان او فقد اوصيت اليه لم يجز

يجوز ان ينصب عنه نايباً حين لا اذن له كالوكيل وكيلاً او اذن له في التوكيل بعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولا ينزل بتوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي عن نفسه وقت لا يملك هو العقد والثاني الجواز كما قلنا نحن وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال بعد الموت يتبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني يتبع شرطه ولان الاب له ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي ملك التوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل المنع على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الوصي في امر نفسه كان وصيه وصياً للموصي وان عين فقال اوصيت تركتي الى فلان صح ايضاً وللشافعية طريقان احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال يصح هنا قولاً واحداً لانه عينه له وقطع اجتهاده فيه فصار كالوقال اوصيت بعده الى فلان **تذنيب** لو اطلق فقال اوصي الى من شئت والى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجي فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسألة** ليس للميت ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولداً او ولد ولد او غير ذلك اجماعاً لانتفاء ولايته عليهم حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب وصياً في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصياً لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرا ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضاً عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضاً ولو امر بان يبيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل او المجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه **مسألة** الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد لام لان هؤلاء لا يملكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت لهم ولاية فان الوصي نايب عن الموصي فاذا كان الموصي لا ولاية له فالوصي اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضاً لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا تلي المال كالعبد خلافاً لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي في امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب يدل على هذا انها تصح ان تكون وصية له فصح ان تلي بالنسب والفرق ظاهر ولو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد له او الحاكم دون من يعينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد له ان يتولى ما اوصت به الام **مسألة** لو اوصى الاب الى شخص بالولاية على اطفاله وله جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حيوة الجد لان الجد بدل الاب اجماعاً فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد ولاية وتعصيباً فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والفرق ان العم لا ولاية له ثم بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الوصي اليه اولى منه لان الوصي اليه نايب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدماً على من يلي بتوليته بنوة كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد ولا تنفذ وصية الاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي تغيير وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله ولو كان باجرة ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله ان وفي الثلث بالاجارة لخفة المؤنة على الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصياً فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ الوصايا وليس بجيد **مسألة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كالوانفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احفظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى اليه بتفرقة ثلثه وكان بيع الكل احفظ باعه وكذا لو كان في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت لهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت وليس بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير ولان ماله قد انتقل الى الورثة ولحقهم **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته ماضية لوجود المقتضي وهو صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها غالباً ثم وصى كانت وصيته باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيهاً بل كان رشيداً عاقلاً بعد الجرح كان ما اوصى به ماضياً ولو لم يتوفر حيوة مستقرة احتمل بطلان الوصية اي ادريس نازع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك والشيخ ره عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق ع قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثاً في نفسه من جراحة وقتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصيته بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث الثالث** في الوصي **مسألة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادواراً فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال ولا تصح الى الصبي منفرداً ولو كان مراهقاً لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها نقل تفويض من الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهما ليسا اهلاً لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضماً الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا اقامة اخر مع الكبير يكون نايباً عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم مع الاخر امينا لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد ويحتمل عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصياً واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفاً لمقتضى الوصية **مسألة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذمياً لان الكافر ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة وكالعدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلاً في دينه فالاقرب صحة وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر اسوء حالاً من المسلم الفاسق ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصياً فالكافر اولى وان لم يكن عدلاً في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالاً من المسلم الفاسق والمسلم الفا

فلان يوصي عنه بحيث لم
الجد مقدم على الاب
الوصي للاب وعم

في شرايط الوصي والقيم

في شرائط الوصي عدالة الوصي

مسألة يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لا يكون وليا على مال غيره كالكافر وبذلك ولي في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه ركون اليه وائتمان له فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان نسلم محل الامانة كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية ثابتة لاختيار الموصى فيتحقق بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية في حق الغير فهي مثله في الوكالة لا يشترط العدالة ايضا حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في ماله ويودع عنده

تذنيب لو اوصى الى الفاسق بتفرقة ثلثه فان قلنا بالصحة ففرق لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غير دفع جاز وان كان لغير معينين ضمن لان تفرقته عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن كالمتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان على معينين لم يقبل

في وصاية العبد

مسألة لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد يصح الوصية الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه لا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في ورثته رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حيوته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق لا بانها نيابة في حقه هذه ولاية منه على غيره فافتقرت الى الكمال بالجزء وقد نص الشافعي في الام على انه اذا اوصى الى عبد او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من عتق بعضه وام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بموجبه اذا منع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته ومدبره عندهم خلاف مبني على ان صفات الوصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب وكذا مالك واحمد وجوز المتأخرون الوصية الى المدبر والمكاتب وليس شيئا

مسألة الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرايط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا قال سألته عن رجل وصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكي عن عطا انه قال لا تصح الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكن لا ولاية لها بالامومة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية في المال للمرأة بان النبي صلى الله عليه وآله قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

مسألة تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرايط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا يقدر في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد منه معنى الولاية ونمنع عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه

في تحقق شرائط الوصي حالة موت الموصي

مسألة لا خلاف في ان هذه الشرائط تعتبر حالة موت الموصي كان الموصى الوصية تعتبر بحالة الموت وكان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط وجودها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية به لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولانه لا بد من اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه تعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة الوفاة وفيما بينهما لاحتمال الموت والحاجة الى التصرف

مسألة اذا اوصى الى من جمعت فيه الشروط فتغيرت حالة الوصي اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم يخرج ولايته بذلك عنه ويضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وان لم يشترط وان تجددت العدالة حالة الموت صحت الولاية والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما بالتعدي في المال وبغير ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه لا تولاه بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم ونائبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد انتفى زوال المشروط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضاء والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره الى آخره والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال بل اذا فسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم تزل ولايته عن المال وتعريفه في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الموصى اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد الامانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

مسألة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان فان تابا لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد وقال بعض الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض وقد زال العارض فيبقى السبب مؤثرا ولان ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي

مسألة اذا اتلف الوصي مالا اوجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة او حاجة لم يكن مفرطا الا ان ذلك لو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

في الوصية وفيه أحكام

لم يصح تصرفه وكان مردوداً واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه او العارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك كله لا ينقض لان المستحق لو استقل باخذها كان كافيا **مسئلة** لو جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره من يقوم مقامه فهل تزول الولاية ويصير كانه لم يوص اليه للشافعي وجهان احدهما ان الولاية قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد الولاية لانها قد بطلت ولانه يلي بالتفويض كالوكيل فيبطل ولايته ولا تعود بافاقته والثاني انه على ولايته كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا اذ الاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة والكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعد ما ولى غيره فالولاية للثاني الآن لئلا تثور فتنة فهي للاول فلو ساء تدبير الوصي لكبر وشبهه ضم الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو اجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظه ما امكن **البحث الرابع** في الوصي فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الوصي عليه عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له ولا يدخل الدنى بنسبه فيهم فالعينة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يجمعه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية ببناء بيعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية معا لان متعلقها حرام وقال بعض الشافعية لا يجري الوصاية في رد المغصوب والودايع والوصية بمعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصى فيما يحتاج الى النظر والاجتهاد كالوصية للفقراء وليس بشيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى الورثة وقال مالك واحمد يجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله تعالى **البحث الخامس في الاحكام مسئلة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال لا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالوصي الى تخصيص الولاية وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول في حيوة الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تاخير القبول في الوصاية الى ما بعد الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية في حيوة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد وان كان غايبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يعترف بالعجز او الخيانة كالوكالة اما في حال حيوة الموصي فليس له ردها الا بمحضر منه ان ردها في وجه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما نقلناه اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حيوة الموصي وبعد موته بشهد منه وفي غيبته **مسئلة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه او لزمته بارش او جناية فاما زكوة الفطرة فلا تجب عليه عندنا خلافا لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجه الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كان في ماله يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على الفور وعند بعض الشافعية لا يجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي ان يزوجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه **مسئلة** وينفق الوصي عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله ونظرائه ان كان ممن ياكل اللحم دائما اطعمه ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان اطلاع الشاهدين على اكله كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابو منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته وليس لم يمت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة بالمعروف فالقول قول الصبي لانه لا يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في القدر ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي الزيادة على المعروف فان كان بعد تعينها قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال قصده وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمها ونقل بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله بانه باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال الى من لم ياتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما لو ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه فانكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فيقبل قوله في الدفع كالمودع ونمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه وحكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك فيقبل قولهم في دعوى التلف بالغصب والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسئلة** اذا بلغ الصبي رشيدا دفع ماله اليه اجماعا للآية وان بلغ مجنونا لم تزل الولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ ره لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف فيكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي عنه فان جنى جناية فان كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان فيها كفاية فان طلقها وقع فان كان مطلاقا فسلا يشتري له سرية ولا يسريه اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان رأى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

الكل من شفقته

بزوجه بلا

في احكام الوصية

كان لا يثق به دفعها اليه يوما فيوما وينفق بالمعروف فان انفق عليه ازيد ضمن الزيادة وان كان لا يثق بدفع نفقة اسبوع اليه دفعها اليه يوما فيوما ولو اتلفه ذلك اليوم غرم نفقة اليوم سقاه ويكسوه كسوة مثله كان يجري في الثياب بعقده في البيت فاذا اراد الخروج كساه ومشى معه او بعث معه رقيبا حتى يمتنع من تمزيق ثوابه **مسئلة** للوصي ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع فمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا شرط نعم نشرط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك منع منه الشافعي وهو ممنوع للاصل وما يحمل على الاب **مسئلة** اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت وكان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال او للميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان اوصى اليه بتفرقة ثلثه مشاعا لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث دون المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا **مسئلة** يجوز للوصي ان يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا فيما يعجز عنه لسعة امواله وتعددها في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير فللكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس لهما الا عبد لم يبع الوصي الا ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افرازا حق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلط ما لا بد منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع رضي الغلام به واشتر من ثمنها رقبة واعتقها عني وحج عني واشتر من الخبز ما ئة من وفا طعمه الفقراء فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فيوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما فيضم الحصتين الى الخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة والموجود ثلثه عشر ويرد احدهما دفعت العشرة الى الاخر ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها واحجج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرفت العشرة فيه والا اقرع ولا توزيع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد منهما **مسئلة** يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويأمره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ؑ انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولده بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ؑ بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان **مسئلة** الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للاية وللشافعية وجهان في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد تاما وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى سبحانه وكانت الولاية لزيد واجمها قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال الشافعية للورثة ان لا يصدقوه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم جائر ان يؤدي شيئا ليخلصه لانه من المصالح **مسئلة** يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل للمشتري استمتاعها ووطؤها واستيلادها لان علي بن رئاب سأل الكاظم ؑ عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم **مسئلة** لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به باذن الصبي لانه محجور عليه لما رواه داود بن سرحان عن الصادق ؑ قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس له ما يقوله مال على يدي رجل واراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل به حتى يحتلم او يدفع اليه ماله قال وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا **مسئلة** اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن شئت او حيث رايت فالاقرب انه يجوز للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا يجوز ان يكون قابلا له كالوكيل في بيع سلعته لم يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم انه مفهوم وصفه في مستحقيه ان لا يختص نفسه به وقال ابو حنيفة وابو ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وساير اقاربه مع الاستحقاق دون نفسه لان لفظ الموصي يتناولهم ويحتمل النظر الى قراين الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ من مثله فله الاخذ منه والا فلا **مسئلة** لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه وكما في قضية الحج لو علم المستودع ان الوارث لا يحج وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق الموصى له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه مما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم ان كان المال جنسا واحدا فللوصي ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم ثلث ما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بيع الوصي مال اليتيم ... نفسه

في المضاربة بمال اليتيم

في بقايا احكام الوصية

بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا عن ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة لا تجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه **تنبيه** لو دفع اليه مالا ادّ
فالمعروف بعضه الى يد والباقي في تلك ضمان الدفع قبل دفع المامور لغيره ولو قال ادفع بعد موتي ثم مبتول لو دفع اليه ما لا وقال سلمه الى زيد فان له ان يسلمه يعمل به
ما شاء **مسألة** اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب ايصاله الى مستحقه ولو افتقر صاحب الدين
الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان من
الميت يصدقه يكون ذلك في حصته من اقر به له حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم ان امانة فادفعها الى ابني الكبير فان له ابنان وقال ادفعها الى الجنيه
فقال ان دفعها الى احد الابنين ضمن للآخر قدر حصته فان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرفت هذا فلو اقر الوصي المستودع بالمال في يده وادعى انه الميت والمودع
له بالدفع اليه من عينه او بقيامه ضمن للوارث فلو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى اقربه على الوصي فحضر و يستحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف بعلم القاضي بالحال فان اعطاه الحاكم فهو عالم ولو ادعى جاحد دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقهم الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسألة** من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا ويرفعه الا حد لان في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا
وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم **مسألة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل من اخذه
اجبره الحاكم على ذلك لبراءة ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سالت الرضا عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا
الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك **مسألة** لو تعذر الحاكم فنصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي
لهم كان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال في بيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس **مسألة** لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا قال سالته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يعينه او يتجر فيه قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التغرير بمال الطفل **مسألة**
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهما السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر **مسألة** يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة يجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل الموصي له جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له وذلك فضل وثواب ان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شيء من اموالهم فاما ما يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم قال لا باس بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف قال هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي او القيم في اموالهم وما يصلحهم **مسألة** ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزمه عليه من كسوته ونفقته مما يحتاج اليه فاما المأكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه لا يفضل في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل بقسر عليه للاية **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الوصايا
وهي اربعة الاول الرجوع عن الوصية **مسألة** قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بمال او منفعة
او ولاية بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها
او لا تعلقوا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه والفعل بفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه او يقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله او يلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيخالف الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالهبة ولو
عرضه على البيع او وصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او وصى باعتاقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختيار الرجوع بعرضه على البيع و
ايجابه للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة والبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيسبق اخذ الموصى له وللشافعية
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا يوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع ولهم في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية

علي

فيما لو علم الوصي ان على الميت دينا

ص ١٠

حكم القيم في بيع جواري اليتيم

الاطفال الاحد بقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وليعرف الى المحتاج وقال بعض

في الرجوع عن الوصية

في الرجوع عن الوصية

تحتاج اليه فكان رجوعا عن غيره والثاني لا يكون ان قلنا انه وصيته فهو كما لو اوصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير نصفه مدبرا **مسألة** لو قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما فكذا يقدر التشريك هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل فلو قال هو تركتي فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود ومن ان الانكار يدل على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة

مسألة كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او منفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او اوصى الى زيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقي عمرو وصيا في الجميع كذا لو اوصى اليه بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف ولا خلاف في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع بها ايضا وبه قال علماؤنا وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين ع قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ولانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق وقول الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن المدبر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحيوة **مسألة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعطوه كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدي فهو وقف في الرجوع عن التدبير صريحا خلافا بين العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه مع ما تقدم رواية ابي بصير عن الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت **مسألة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او صدقة او اعتاق وجعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه انفذ التصرف فيه لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل للوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه في مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري والوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اخترناه لظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع وغيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو لان كليهما وصية فمقتضى التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل لفظه على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله ما اوصى لزيد مردود الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الراي انه يحمل على التشريك لانه وصى لهما فاستويا كما لو قال وصيت لكما وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي مثل ان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعددة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد ثم بعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد اعطائهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث فحكمنا بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها الثلث بطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقدر الفاضل **مسألة** لو وصى بعبده لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو وصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الموصى وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا وزال التزاحم فيكمل له كما لو لم يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان وثلثه كان رجوعا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة والباقي للاول **مسألة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكله في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية به لذلك العبد فاذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية بخروجها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم ظهر انه مغصوب حر الاصل او انه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقضاء الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهنا اولى ولو رده المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو وصى بعبده للواحد ثم وصى به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو وصى به لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع في النصف فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره فوجهه انه لما اوصى بهذا بعد ما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

في الرجوع عن بعض الوصية

فيما لو اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها

في التوكيل بالتصرف المزيل للملك في الوصية

في الرجوع عن الوصية

لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت لا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فينصف او بانه حينئذ كذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتنصفانه ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى زيد فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما الزحمة في الثمن ولو اوصى بدار لزيد وبخاتم ثم اوصى بابنية الدار وبفص الخاتم لاخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك لو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لاخر بخدمته فالرقبة للاول والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسئلة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع وهو احد وجهي الشافعية كذا العرض على الهبة اما تزويج العبد والامة الموصى بهما او اجارتهما او تعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموصى له اما الوطى للجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصى ولو مات الولد احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا كالاستخدام والاعتبار بالعزل وتركه فقد ينزل ولا تعلق وقد يعزل فيحصل بسبق الماء **مسئلة** لو اوصى بمنفعة عبد او دار سنة ثم اجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة ما بقي من السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى بطلت الوصية والثاني انه يبقى نفع للموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف اليه السنة الاولى معاما بادرة الى توفية الحق فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصى قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة وعلى الثاني يسلم سنة اخرى **مسئلة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصى او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على صفة الاول لا سنذام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل والاستهلاك اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال وصيت بها او قال وصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصى فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد لو ترك فيحتمل ان الموصى قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في الدبغ والبيض في الاحضان اذا لم يفرخ **مسئلة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يعد للتوكل وعدمه لبقاء الاسم عليه فيقال خبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان هنا اقوى وكذا يجرى الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم او لافتقار بقائه الى تقديد فيقال لحم قديد ولو طبخه او شواه فالاقوى الاحتمال الثاني انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره ولو زال اسم الرطب عنه بفعله لانه لو نعل ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه ليس برجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش وجبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية وفيه احتمال **مسئلة** لو اوصى له بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي بحاله وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت وقبل القبول فهو للموصى له لاستقرار الوصية بالموت كان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اوصى له بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول والثاني انه لا يكون رجوعا فموضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل فيه لانه تصير تبعا للبناء وعمارة الدار وليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها حماما او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث فيها بناء بان عمره فوجهان كما لو بنى في الارض فان لم يجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار **مسئلة** لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد الصنعة فالاقوى انه رجوع ولو قصره فالاقوى ذلك ايضا وللشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصد الرجوع ولو ارتكب غلام الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسئلة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لان الخلط بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردا ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

منها لخلط بغيره فان نقص بزيادة الخليط كما يخلطه بالعرض ان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطه بالاردأ لم يكن رجوعا وللشافعية فيه

وجهان ولو اختلط بالاجود بنفسه فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا على القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فيدخل في الوصية

ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه فلا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر

فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيزا فباع نصفها احتمل ان يعطى القفيز من النصف ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فامر بخلطه

الوارث **تذنيب** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التميز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا الا ان يتعذر تسليمه **مسألة** اذا عدد الوصية

وعينها لمتغايرين فلا اشكال فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد آخر معين فله المائتان والداران

او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم بمطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين

استصحابا لبقاء المال على ما ذكر وكذا لو اطلقهما فهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطى

في تبرع المريض

الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة

وخمسين **مسألة** لو قال لعمرو اعطوا زيدا منه مائة في كل شهر الى ان يموت فلم اعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات ما فضل من شيء

رد الى صاحب الثلث فقال احدهما ان فيه انفاذ الوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسألة** التصرف من الصحيح

ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان تعلق بالموت فلم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب والزكوة وما اشبهها

وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل يشترط في

المنجز ان يكون مهلكا قولان وان اوصى بمال الثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فيجب ان يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت

الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يملكه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور

واصحاب الرأي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه آخر ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية

ما تجدد بعدها كما لو نذر الصدقة بثلث ماله ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو هلك ماله ثم اكتسب مالا ولو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت

الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في العبد بيوم الموت جزما والخلاف فيما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسألة** الثلث الذي تنفذ

فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام

ان الدين قبل الوصية الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو

كان عليه دين مستوعب للتركة لم تنفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية

وتنفذ التبرعات المنجزة اذا وقعت في مرض الموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كما لو وهب في المرض لان تمام الهبة القبض

مسألة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج المالك المريض ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت

في ذمته كقضاء الديون التي للآدميين او التي هي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم

يوص لما علم ثبوته لذمته وبه قال عامة العلماء فدين الله احق ان يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج اخرجت من ثلث ماله وان لم

يوص بها سقطت وبه قال مالك والشافعية في حج الاسلام انه يخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب في خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل

الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب

خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسألة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخص بعض الغرماء بالقضاء فان وفى

التركة عن الديون بباقي الديون لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركوا باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه به كما

ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بالمريض فلم يمنعه من تخصيص بعضهم بما ينقص ديونهم وهو تبرع ولانه لو وصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك كذا

لو اقتضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض

في بيع المريض

ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى شيئا بثمنه صح ولو وصى بكفنه في ثياب بثمنه لم يصح فيثبت ان ايفاء ثمن المبيع قضاء البعض عن مائة وقد صح عقيب

البيع فكذلك اذا تراخى عنه لان تأثير الخير **مسألة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل واكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الورثة

فان الاعيان الاموال لا اثر لها في ارادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث والاجنبي وسواء كان عربيا او غيرهم ولو باع بمحاباة

فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكما لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث فان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل وان

لا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة — واما ما يعتبر

ولا خلاف ان للمريض ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او ازيد ويبيع كذلك من غيرهما ومنه وكذا ينفذ في شربه وماكوله وملبوسه ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ — الثلث م

والشهوات مثل المشتري وغيره وشراء الادوية ولا محاباة اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما زاد على ثمن المثل وما زاد على ما يتغابن الناس بمثله فيه

لعدله **مسألة** معنى المحاباة هي ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله

في محاباة المريض

بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله

البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل ثم في كيفية تنفيذه اشكال للعلماء مثاله ما ذكره وهو

ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع

اجماعا وان لم تجز ولم يفسخ المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه يأخذ نصف المبيع بنصف

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاستحالة ما قلنا من مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع
على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن وله نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين في المحاباة
فبطل البيع في احديهما اما بالعيب او غيره فان للمشتري ان ياخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري
ياخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزء من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان
الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الاخر بمثله فلو كان لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر من
ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام الردي وقيمته اربعة ايضا يتكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث الطعام الردي
وقيمته اثنان يتكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعامه واربعة بالمحاباة هي ثلث التركة اكثر علمائنا والشافعي في الوجه الثاني ان المشتري ياخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه وقال بعضهم
يستحق ثلث العبد بثمنه الذي دفعه والثلث الاخر بالمحاباة ولا يتاتى ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الراي يقال له زد ستة او
عشرة اخرى وخذ العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع وياخذ ثلث العبد بالمحاباة ويسميه اصحابه خلع الثلث والصحيح عند اكثر علمائنا
لانه وجب البيع بثمن فياخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن
ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الراي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه
الذي عاوض موروثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو وصى لرجل
معين ان يحج عنه بالف واجرة مثله خمسون لم يكن له ان يطلب تحسين الفاضلة بدون الحج ولو برئ المريض او اجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي
عشرة بثلثين فانه ياخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداس بكل الثمن وطريقه قولهم انه ينسب الثمن وثلث المبيع الى
قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداس فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد نفسه على ما اخترناه في بيع المريض بثمن مؤجل
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي ويصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع
في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الاخر ياخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسئلة** لو باع المريض بثمن حال فقد
ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت
اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث رد
الوارث ما زاد وتخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان اصحهما
لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانا نحصل للورثة مثلي ما نفذت الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا
ادى ثمن السدس زيد بقدر نصفه هكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسئلة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك لم
يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل
بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سالته عن المريض اله ان يطلق
امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا والاصل
لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول
للروايات والاجماع علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه
وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول وورث لعموم قوله تع فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجب العموم ويجوز تخصيصه
والمعاوضة انما تثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تلحقه بذلك في حق ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث التهمة كذا
هنا والتهمة منفية مع الدخول لا مع عدمه فينتقض منع الميراث بعدم الدخول لا ان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث
لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك
لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله
بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تع عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض
كشراء الجواري **مسئلة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله
وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو اجاز
الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة دارت المسئلة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تع في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث وللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان
عبدا او مسلما وهي ذمية عندهم لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان
المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وانما هو امتناع من الاكتساب لان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث والانتفاع به والبضع ليس كذلك وقال
بعض الشافعية يعتبر من الثلث تزويجه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان
النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما الاجارة فانها تنعقد من
غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر تلحق نوع عار بالورثة فثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسئلة** لو كان له جارية قيمتها ثلث التركة
فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق جميع الجارية المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

بل يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يجب الاقل منه من مهر المثل لانه كالارش ولو كان مهر المثل يعدل ثلث التركة دخلها الدور وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى ولو كان له امة فاعتقها في مرض الموت فتزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم واذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعا فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه تصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت قال لو كان له مائة دينار وامة تساوي مائة فاعتقها وتزوجها بمائة او بمائتين ثم مات لم ترث لما ذكرناه عنده وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه واذا بطل العتق في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسألة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظة لا يجوز فان طلقها وقع الطلاق اذا جمع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق باينا ومات لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثة أ ان يموت في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في الباين وترثه في الرجعي خاصة في العدة ب ان لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه ج ان لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه اما الشرط الاول فلانه منجز فكان حكمه حكم ساير المنجزات يحكم عليه بها لو برأ من مرضه لما رواه ابو العباس قال سألته فقلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الاول فلا ترثه وهي زوجة لغيره ولرواية ابي الورد عن الباقر قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق باينا وان كان رجعيا توارثا في العدة ان ماتت هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج وترث هي الزوج الى سنة بالشروط السابقة وللشافعية قولان في الطلاق الباين احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلناه وبه قال من الصحابة علي وعمر وعثمان ومن الفقهاء ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري واحمد واصحاب الرأي ولهم في ذلك تفصيل فابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا اصحابه واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترث في القول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم يقيده بسنة كما قلنا والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت ولو تزوجت بمائة زوج وبه قال ربيعة قال بعضهم لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم **مسألة** انما يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق الباين وغيره وفي العدة في الباين في طلاق تلحق به التهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه الا في العدة الرجعية فلو سألته الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق قال حيث ولو كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع عظم شانه وبلوغه الدرجة العالية في العلم يبعد ان يرسل في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع عدالة المسند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا واما هل ترثه بعد العدة قيل نعم والاقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها باينا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته ثم ماتت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة ان الميت طلق في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حال الصحة قدم قوله لتساوي الاحتمالين واصالة عدم الارث الا مع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات فطلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن وهكذا لو طلق الاربع الاواخر ثم تزوج بغيرهن تشارك الجميع **مسألة** يصح من المريض اجارة دوابه ودوره وعبيده وكلما يصح اجارته باجرة المثل فما زاد فان اجر بدون اجرة المثل فقد حابى المستاجر بالاقل فيمضي من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه احتسب العبد اعتبر قدر المحاباة في الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث ولو اجر نفسه محاباة او عمل لغيره تبرعا فالاقرب نفوذها من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة وان تبرع ولا فوت على الورثة شيئا من تركته ولا يمتد طمع الورثة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني اعتبارها من الثلث لان منافعه مال متقوم **مسألة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس بتفويت لان الملك قد انتقل الى المشتري بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب لا استدراك فصار كما لو قبل المشتري المبيع قايم عنده وعلى قول الشيخ ره واحد قولي الشافعي ان الملك في زمن الخيار للبايع فتعد المحاباة من الثلث ولو مرض البايع فلم يفسخ ولو قدر على فسخ النكاح لعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر من الثلث بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث واما رهن المريض ففي احتسابه من الثلث نظر **مسألة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث صحت الوصية اجماعا فلو كان باقي ماله غايبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يتسلط على التصرف فيه لاحتمال ان يتلف الغايب قبل وصول الغايب الى الورثة او قدر ما يخرج به العين من الثلث لا بما يحصل للموصى له ينبغي ان يصل الى الورثة مثلاه والغايب غير معلوم الحصول لهم وربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة وطلب التصرف في ثلثها قال الشيخ ره الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا انه لا يسلم اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما لا يسلم المال الغايب فتخلص العين باسرها للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لان الموصي كان له ان يوصي بثلث ماله وانما عدل عنه الى العين وليس له ذلك لانه يؤدي الى ان يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة فيقال للورثة ان رضيتم بذلك والا فعودوا الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث فاذا عرفت هذا فلو تصرفت الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال تبينا نفوذ

لانه ان ثبت مهرها

في طلاق المريض

في حكم الطلاق في المرض

في حكم ما لو اوصى بعين من اعيان امواله

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف في قال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يمكنون من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال فلو اعتق عبدا هو ثلث ماله والدين برو باقي ماله غايب تخير العتق والتدبير في ثلثه الى الذكر في الوصية والوجه ان العتق يتنجز في الثلث لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد بجملته حر وان كان تالفا فالثلث وكذا نقول يجب الحكم بثبات الملك للموصى له في ثلث العبد لكن يحصل الخلاف في انه هل ينفذ تصرفه فيه ويمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسألة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو مات المعطي قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فيه فربما افضى ذلك الى الدور على ما يأتي فلو اوصى بعبد اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نماء على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد ولو نقصت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو نقصت التركة بعد الموت قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وباقي التركة وخمسه للورثة **مسألة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم ولجاز الوارث قسم العبد ارباعا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا لخلاص ثلثي العبد للاول لان الثاني لا يزاحمه فيهما وانما يتزاحمان في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال ثلثا عاما من العبد هو ربعه والاول ثلثة ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني ربع ويحتمل على الاول ان للثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثة وثلثون وثلث ويحتمل قويا على الاول قسمتهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شركه معه في وصيته غيره ولم يشركه في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر في ثلثة يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلثة ارباعه وهو تسعة فتضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون فنجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد هو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلثة من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل عدم الاجازة ضم سهامهما الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد وعشر المائتين على الثاني **مسألة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرين من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو جعل العول بين المستوعب والاخرين فنما فللاول ثلثة ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني ثمانية منه وستة من باقي التركة وللثالث اربعة منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى بعتق واحد منهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد يبلغ الوصيتين مائتان والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسألة** لو اقر الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين فان كان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث به قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الرأي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الاخر والاقرار لا ينفع في قدر نصيبه لان كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بالوصية اقر لزيد بالثلث وبهذا العبد واقر به لاخر بكلام متصل فالقرب بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي ولو اقر به لواحد ثم اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره ولانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول ببينة فان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسألة** لو خلف ثلثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث بانه اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد اخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان الحال العتقين بحالة نفذا وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بالعتق الاول فيعتقان ويقر الوارث بالعتق في نصفه ويقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر الوارث بان عتق المقر له متى اوله فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه وحلف عتق المشهود له لقوة البينة وكان كالتالف ان كان قبل قبض الورثة ويعتق المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقرار ولم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا متحالفا ولو كذب الوارث الشهود له كالتالف **مسألة** اذا اوصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل عيانه وليس للوارث تخصيصه بعين دون اخرى الا برضاه كما انه لو عين الموصى الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بل يتبع تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلده الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز النقل عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويكتفى بان يعطي من يصدق عليه اسم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر عند الوفاة لا وقت الوصاة فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقد قلنا كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصف المتعلق بالعطاء وقت الاعطاء فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كانوا لو دفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

اليه

فيما تثبت به الوصية وفي تصرفات المريض

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فاقل **مسألة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها
من الثلث او عدم خروجها بحال الموت لانها حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية واستحقها
الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شئ للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه
ان ثلثاه وان كان ثلثاه فللموصى له نصفه وان كان نصف المال ثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو
اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما
ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربع مائة فللموصى له نصفه
لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد ونقص المال او زاد **مسألة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصي او جرح عمدا او خطاء فاخذت الديه فللموصى
له ثلث الدية وبه قال علي ع والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذا بدلها ولان بدل اطرافه
في حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه وقتل خطاء فان ثلث
ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلثه او ربعه فقتل الرجل خطاء يعني الموصي بعد الوصية فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروي ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقاله مالك في دية العمد لان
الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شئ بعد موته لانه بالموت
تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصي بجزء من ماله لا بمال ورثته ويمنع زوال الاملاك مطلقا وانما يزول منها ما استغنى
عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز
كذلك به ولانه تنفذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه اذا عرفت هذا فهل حكم العمد في القتل والخطاء واحد الاقرب ان يقال ان اخذت الورثة الدية صلحا قضيت
الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه له ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وهو عام في العمد والخطاء
وان طلب الورثة القصاص لم تحسب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان
ان للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجوارح في العمد دون الخطاء **مسألة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها
تقوم من الثلث وهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها والوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت
من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهي حالة وضعه
وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل ينقص في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث
مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك قيمة مائة ولم يجمع بينهما في العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لانه عتق حصل باعتاقها
ومتى عتقت وجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدم ما عتق الولد لانه سابق ولم تقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جماعة ولم يخرج
من الثلث اقرع بينهم فان قال في مرضه اعتقت نصف حملك فانه حر ثم اعتق نصف حملها لم يعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول
عتق نصف حملها يقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في اعتاقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام
لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصف خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد ويرق الام وان
خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين فيحصل العتق في الولد في ثلثة ارباعه وفي الام في نصفها فان
كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و
سدس الولد وذلك قدر خمسين **البحث الثالث** فيما تثبت به الوصية **مسألة** قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية فالوصية
بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدلين من اهل الذمة لقوله تعالى او اخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن
الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وقال وذلك اذا مات في ارض
غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك
ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجئ شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله
لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسألة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس
الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الوصي اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي انفاذ الوصية وجب عليه انفاذها
على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل
الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملته لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسألة** قال المفيد ره لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام
وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الاية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالذات الغربة عن البلد فلو كان

في الامراض المقتضية للحجب عن التصرفات

في بلد المسلمين ولم يتفق له اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسألة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن يحكمهم من المجوس من سائر اصناف الكفار سواء كانوا على اهل عفاف في مذهبهم اولا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن الصادق ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما اوصى بحساب شهادتها وعن الباقر ع عن امير المؤمنين ع انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز حساب شهادة المرأة في ربع الوصية قال علماؤنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلث نساء في ثلثة ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسألة** هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب فقدان الحكم اليه فتقبل شهادة رجل وامرأتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين للآية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية من غير يمين اشكال ايضا من انه اكمل من المرأة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة او في النصف كالمرأتين اشكال ولو شهد عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهد امرأة مسلمة وذمي لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم تقبل شهادتهن **مسألة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة النساء كذلك لانه امر عن الرجال لا منضمات اليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدلين من اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسألة** لو اقر الورثة باسرهم بالوصية بالمال والولاية ثبتت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو افتقر فان شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة والا نفذ في قدر نصيبهما ولو شهد عبدان له على حمل امته انه منه وانهما حران ثم مات فورث شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقهما وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا قبلت للولد ورجعا رقا لكن يكره للولد استرقاقهما لانهما احييا حقه وقد سلفت الرواية فيه

البحث الرابع في المرض المقتضي للحجب

مسألة العطية ضربان مؤخرة بعد الوفاة ومنجزة فاما المؤخرة فمثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة والمرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان وقوعها يكون بعد الموت مع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل الهبة الصحيحة ويسلم ويعتق او يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع فيها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو برء بينهما نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الراس وحمى ساعة فان هذا مما لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما يأتي تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف منه تعجيل الموت وان لا يؤثر تخرجه لك الهرم الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او يشق بطنه وتخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات وحركته حركة المذبوح وله حكم لعطائه لو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس بحيوة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت قال اني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا ع اوصى وامر ونهى بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم واتفقت الصحابة على نفوذ وصيته فان برأ من مرضه لزمت منجزاته من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزأهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه المنجزات لازمة في حقه لانه ينجزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الورثة جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها عندهم حالة الموت في حالة واحدة فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة وصرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض فيما يكون فيه اعانة بعد الموت فلو اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض

مسألة الحمى ضربان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان لزمت يوما او يومين لم يكن مرضا مخوفا فاذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعده مضى من الثلث والشيخ ره مال الى ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في عطيته ان كانت قبل ان يعرق واتصل الموت فهي من الثلث وظاهر انها كانت مخوفة فيبطل في عطيته وان كانت بعد العرق فهي من راس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب آخر والوجه عندي انه متى اتصل المرض بالموت كان مانعا من الزائد على الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تأتي كل يوم والغب وهي التي تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي تأتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تأتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوفة واما الربع على تجردها فهي غير مخوفة لان المحموم يأخذ القوة في يومي الاقلاع في العود بعد زوالها الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم او ذات الجنب او وجع القلب والرئة والقولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الراس ويؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال آخرون انها غير مخوفة **مسألة** الاسهال ان كان متواترا لا يمكنه منعه ولا مسكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته وينشف رطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ان ينخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في المرض المقتضي للحجب

في اقسام الحمى

في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وهذا يتوهم انفصال شيء كثير ولو النظر كان قليلا وهو مخوف لانه يضعف القوة ج ان يعجله ويمنعه النوم د ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه وكذا الاسهال المنتن والذي بما رخية هينة او بدا زاسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن **مسئلة** السل داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا الا في اوله ولا في اخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف في ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا قاله ابن ابي حنيفة وقال اخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحيوة غالبا **مسئلة** اذا ما الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل او غيرهما فيحمر وينتفخ فقد يذهب العضو وان لم يبادر لذلك اسرع عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه قد يورث يبوسة وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاؤه وتساقط لحمه

في الجراحات

مسئلة اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى الجوف من الراس والبدن او في موضع كثير اللحم وهاضربان شديد وحصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة و لهذا قال الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جرحه اعهد لانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فتطفئ الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد او ساق وموضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تاكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف واما الحمى فان كان معها دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع فهو غير مخوف **مسئلة** اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك والخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك الا قول طبيبين مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق اهل العطايا فلا يقبل الا العدل وشرط الشافعية الحرية ايضا وليس بجيد و للشافعية وجه في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني الذي ارى انه لا يلتحق بالشهادات من كل وجه بل يلتحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسم حتى يختلف الراي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان التبرع من امرأة على وجه لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجلين ورجل وامرأتين واربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وانكر المتبرع عليه احتمل قويا تقديم قول المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض او طال ولو اختلف الوارث والمقر له في تهمة المقر فالاقوى العمل بشاهد الحال فان انتفت قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينة بها **مسئلة** قد بينا ان العطايا المنجزة اذا وقعت في حال المرض فلعلمائنا قولان احدهما انها تمضي من الاصل ولا بحث فيه الثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندي المنع بل كل مرض يتصل به الموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف في المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة مما ليس بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها به في اخراج العطية المنجزة من الثلث كما في مسائل

في الحمل

مسئلة الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ رحمه الله اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلثة احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يكن معه مرض او الم فلا يكون مخوفا وان كان معه مرض او الم كان مخوفا ثم نقل عن الشافعي مما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يفضي الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بان الحامل صحيح لا يخاف من الحمل التلف مما يخاف اذا تجدد بها الطلق فقبل وجوده تخاف المرض الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا انه غير مخوف ففي المسئلة قولان احدهما انه مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها اما خوف لصعوبة امر الولادة والثاني غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ رحمه الله وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة

في التحام الفريقين وفي وقوع الاسر وفي ركوب البحر

مسئلة اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شيء ففيه صور أ حال التحام الحرب وانما يكون مخوفا اذا امتزجت الطائفتان للقتال وكانوا متكافئين او متقاربتين في التكافؤ فانها حالة خوف فان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى مقهورة فالخائفة هي المقهورة والغالبة ليست بخائفة اجماعا وان لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب شبهة هما متميزان فليست بحالة خوف ولا فرق بين ان يكون الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين ب الاسارى فان وقع الاسير في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا كمن يقع في يد الروم اجماعا وان وقع في يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فان كان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف د اذا قدم لاستيفاء القصاص في قتل العمد قال الشافعي ان جرح فهو مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلفت الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الصور الثلث السابقة يلتحق بالمرض المخوف ونص الشافعي في الاملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية طريقان اظهرهما وبه قال المزني انها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج احدهما انها غير ملحقة بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شيء واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني الالتحاق بها لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجري على ظاهر النصين والفرق بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة اما طمعا في الثواب او في المال وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تقريع فهو مخوف والا فلا

في المسائل الدورية

فيما لو كان المرض مخوفا

هـ اذا قدم ليقتل بجناية او زنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب والقتال (كان يوم) ونظايرها الا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طريق الشافعية (نفعه)
فيه القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني **ق** اذا وقع الطاعون في البلد
وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه بعد وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسألة** اذا كان المرض مخوفا فحجر اهل
المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث ثم لم ينفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرأ تبينا صحة التبرع وان زال المرض لم يكن مخوفا
وكذا اذا التحم القتال حكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب سلم ولو كان المرض غير مخوف فاتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس ونحوه
فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا نظن ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا
حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه بعد الموت من قربة
ووصية ورد مظلمة وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب
الرأي المرض المخوف ما يمنع من المجيء والذهاب وما لا يمنع من التردد فهو غير مخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلاة الفرض **تنبيه**
لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد

في تحقيق معنى لفظ الدور

منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قالوا انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف **المقصد الثالث** في المسائل الدورية وفيه فصول

الاول في المقدمات **مقدمة** لفظ الدور مشترك بين معنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه
فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه وله مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا لتوقف وجود كل واحد
منهما في الخارج او في الذهن على الآخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الآخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج
اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشياء
ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ابنين واوصى لشخص بمثل نصيب احدهما فهذه مسألة قد دخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا
قدر نصيب الولد فان اعطى الموصى له مثل نصيبه لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب قدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الميراث
ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالآخر للدور المحال بل يعرف مع الآخر لما كانت المماثلة هنا من باب الامور الاضافية والاضافات نعلم معا لذكر سببها وجب

في حساب الجبر والمقابلة

هنا كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا
للآخر فيكون التركة في تقدير شيئين معا وبين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الآخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل معرفة
معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الآخر ولا توقف تقديمه وتأخيره **مقدمة** حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل

مقدمه

المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل يؤلف عن امور ثلاثة عدد وجذور واموال فالعدد ما اول وهو الذي يعده الواحد
لا غير كالثلاثة والخمسة واما مركب آخر كالستة تعدها الثلاثة مرتين والاثنان ثلاثا والاربعة يعدها الاثنان ويسمى مركبا التركيب من عدد في عدد فان تركب من عدد
في مثله سمي مربعا كالاربعة تركبت من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركبت من اثنين في ثلاثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب
في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب

فان كان المربع

عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلاثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع مجهولا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا يسمى شيئا واذا قيل مال في
شيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو معه وبالمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في المضروب
الآخر من الآحاد وضرب الاعداد في الاشياء وفي الاموال فان الآحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة آحاد في خمسة اشياء
تجعله في خمسة خمسة وعشرين فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة آحاد في ثلاثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشياء في الاشياء
يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشياء في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس
من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلاثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب
ثلاثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة
اشياء ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر
مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه

الحاصل

فنجمع من ضرب الزائد في الزائد زائدا ومن ضرب الناقص في الناقص زائدا ومن ضرب الزائد في الناقص ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة
زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد والمجموع
مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة يكون خمسة وثلاثين زائدا وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة
اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد والمجموع خمسة وثلاثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة

زايدة

وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون
عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها
في بعض ضربنا مربعها بعضا في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلاثين فيكون
الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلاثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب
انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضرب بعضها في بعض كان له جذر مفتوح كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضرب في جذر ثمانية عشر فهو اصم خرج مفتوحا

في مقدمات المسائل الدورية

لا ن غاية في ثمانية عشر ثمانية واربعة واربعون وجذرها اثنا عشر وانما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الاخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما تقول في اثنين و ثمانية
نسبة احدهما الى الاخر اما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية يخرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرها اربعة
وهو مفتوح وقد خرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان واذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثل ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربع مائة ناخذ جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة
فهو عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضربت في المقسوم عليه
هو الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا القسمة الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمة اخذ
جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرين فجذرها الجواب ولو قسم جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا تناسبت اربعة اعداد

في الاربعة المتناسبة

فكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلاثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على اربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول ايضا ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان المجتمع منهما اثنا عشر فالخارج من ضرب
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر فاجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الاخر فنقسم الاثنى عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا يخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة على
ما تقدم فاذا اردنا زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه اخذنا مخرج الجزء وزدنا عليه ذلك الجزء منه وضربناه في العدد وقسمنا ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا الثلثة وزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربت في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على الثلثة يخرج خمسة وثلثان وهو اربعة و
ربع وزيد عليها ثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج
هو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزايد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وساير الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر مما اجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري
يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة نجبر ذلك بان نكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم نزيد مثله على الحصة الاخرى فيكونان
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا فنزيد على المال نصيبا ليكمل ونزيد النصيب على الانصبا فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصبا ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى وعشرة الا شيء

من الاستثناء

الا شيء الا واحد ستة **مقدمة** اعلم ان المسايل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموالا تعدل جذورا

في المسائل الست الجبرية

واموالا تعدل عددا وجذورا تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل اثنين منها النوع الثالث اعني اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا يعدل
جذورا واموالا تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثني عشر جذرا فطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما

واموالا

بلغ من الاحاد فهو الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولذلك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من جذر
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال وتاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثني عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبت الواحد
من عدد الاموال الى ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين مقدارا واحدا فقد ظهر ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال مضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احادا
تعادل اثني عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فما خرج ايضا بعدته احاد فهو الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فتصير ثمانية عشر وكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من
مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد هو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان نصف الاشياء ونضرب ذلك في نفسه ثم نزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال والمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه يكون ستة عشر فنزيدها
على العدد يكون ستة وثلثين فناخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مالا وثمانية

في المسائل الثلث المقترنة

المسئلة

احد

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال رددناها الى مال واحد وفعلنا بجميع ما قارنا الاموال من الاشياء والاعداد ما فعلنا بالمال الواحد كما
تقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضربه في اثنين
ونضرب فيه جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وتسعين من العدد ونعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل
جذورا فالطريق في استخراج المال وجذره ان ننصف الاشياء ونضربه في نفسه ننقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصناه من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة والنقصان فهو جذر المال والمال مضروبه في نفسه كما تقول مال وخمسة وثمانون عددا يعدل اثني
عشر جذرا ننصف الاجذار يكون ستة ونضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا يسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فاذا اخذنا جذره كان
واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة يصير سبعة وهي جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة
فالمال وهي جذر المال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة وثمانين وهي تعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين
وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نقصت الاجذار وضربها في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب
ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي
مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفنا اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار مثال المسئلة
الثالثة وهي اموال تعدل جذورا وعددا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضربه في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ في استخراج الجذر فخذ
جذره وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد فاخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه نزيده
على العدد فيبلغ تسعة فاخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين تصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد وار
بعة اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال واقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الاتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها
ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بجذر نصيبه و
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا ونسميه مالا لان كل عدد له جذر نسميه مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الاخر جذرا يعدل انصبا
الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا الا جذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بالمال والجذر ونصير اربعة اموال وجذر يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور تعدل عددا فننصف
ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد نزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع تصير تسعة
اعداد وستة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد فناخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجربة دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
جذر النصيب — النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب فنسمي النصيب مالا فيكون الثلث مالا وجذرا والتركة ثلثة اموال وستة اجذار
فيخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصبا الورثة وهي ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدرهم الناقصة فيحصل معنا ثلثة اموال تعدل درهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع تعدل ستة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهي اموال وعدد يعدل جذورا فننصف الاجذار فتكون ثلثة فنضربها في نفسها فيكون تسعة
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع فناخذ جذره وذلك هو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصبا وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث وهو واحد واربعون وربع فكان مثل
نصيب مثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة و
تسعون ونصف فدفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية مثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعشرة دراهم بعد الرجوع بل التشريك في الثلث فضاربا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا فالموصى
له بالثلث ضرب بشيء في الشيء فاصاب تسعة وضرب فيه الاخر بعشرة فاصاب شيئا الا تسعة ونسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة
وهو ما اصاب الاخر الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شيء والثالث شيء الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب
احد الاوسطين في الاخر فيكون مالا الا تسعة اشياء فاذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة ونصير مالا يعدل تسعين وتسعة اشياء فخرجت
هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهو جذر وعدد تعدل اموالا فننصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها يكون عشرين وربعا نزيدها على العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا ناخذ جذر ذلك وهو عشرة ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر والمال خمسة واربعون
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والاخر بعشرة ويقسم الثلث بينهما على خمسة فللموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللاخر خمساه وهو ستة واذ قد تمهدت
هذه المقدمات فلنشرع في المقصود في فصول **الفصل الثاني** في الوصايا الخارجة عن الاستثناء **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه الثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب ناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى
الموصى له الثاني وهو تسع مال الا ثلث نصيب يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال انصباء الورثة نصيرها ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب تعدل

في المسائل … المتعلقة بالجبر

فالمال

جذر النصيب

سائر

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصباء الورثة وهي ثلثة فيبقى ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب فنزيد ثلثه على الجانب الآخر يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثي نصيب فنكمل المال بان نزيد
ونزيد بحسب ذلك على الانصباء وكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء مثل ثمنها وناخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد
عليها ثمنها واحدا فيكون تسعة ونضربها في الانصباء التي معنا وهي ثلثة انصباء وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصباء
وثمن نصيب فذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية ونجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين وثلثي الوصية
ووصيته فالمال ثلثة انصباء ووصية ثلثة نصيب في ثلث ووصية ندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزيد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجانبين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصباء
ووصية فهو اذا اربعة انصباء وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وثلثة
من الدراهم وليكن ثلثة تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من ثلث المال الى الموصى له بالنصيب دينارا ويبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى
الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
ثمن الدينار وهو النصيب فكأنا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثون وبطريق الباب ويسمى طريق الحشو ايضا ناخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية تبلغ تسعة نلقي منها واحدا يبقى ثمانية وهو النصيب ثم ناخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثني عشر نسقط منها واحدا لكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو
ثلث المال والمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شئنا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث تسهيلا للعمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة
دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب تبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على
الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطأنا بسبعة زائدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب
اكثر من واحد لاجل ان الخطأ زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب
درهمين فتبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثني عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى
معنا ستة فقد اخطأنا بستة زائدة وكان الخطأ الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطأ فاذا متى زدنا على النصيب الاول درهما وهو درهم بسبعة
زال الخطأ كله فيكون النصيب ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطأ الاول سبعة والزيادة واحد والخطأ الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد
معنا سبعة اسقط واحد فالستة الباقية فنسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان نزيد في النصيب حتى
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ اذا زدنا على النصيب شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا
تسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي
يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطأ الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطائين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما بطريقة
الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدنا على النصيب الاول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وعلى طريق القسم نقسم الرابع على الثالث وكلاهما واحد فيخرج من القسم ايضا واحد فذلك كقسمة الثاني على الاول فنضرب ذلك
في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج على المناسبة فباب الجبر اولى فاذا اردنا استخراج مسئلة من المسائل المذكورة
بحساب الخطائين فنضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسق السياقة التي يقتضيها شرط المسائل فان اداك ذلك الى ما ذكر السائل فهو يؤدي اليه
فنعلم ان الموضوع هو المطلوب وان لم يؤد الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب او انقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطأ الاول ثم ضع
مجهول المسئلة عددا اخر على ما كان واعمل به عملك الاول فان ادى الى المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زائدا عليه او ناقصا عنه فاحفظ الزيادة او النقصان
خطأ ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزيادة والنقصان او يختلفان بان يكون احدهما زائدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطأ الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطأ الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطأ الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب ولنضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل اي عدد اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ
احد عشر فلو بلغ عشرين لكان صوابا وكان هو العدد المطلوب وحيث بلغ احد عشر فقد اخطأنا بتسعة ناقصة فهي الخطأ الاول فلنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فتكون ستة عشر اخطأنا بثلثة ونصف فهي الخطأ الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني
وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان نأخذ
الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان تسعة
والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف
احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة
وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال اذا زيد عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم فبقي عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم نبقي ثمانية عشر اخطأنا بثمانية زائدة وهو الخطأ الاول

في الوصايا الخارجة عن الاستثنا

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم تبلغ سبعة وعشرين ننقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فاخطأنا باربعة زائدة ايضا فاضرب العدد
الاول وهو عشرون في الخطا الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ثم نضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطاء الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطائين
في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسمه على الفضل بين الخطائين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من
القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة
فافرضه ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فهذا نقص عن الشرط بواحد وثلث فهو الخطا الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثني عشر
اجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلثة عشر فهو زايد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطاء الثاني ثلثة زايدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولا في الخطا الثاني وهو
ثلثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطا الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطائين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة
والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطائين الذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة ومجموعهما اربعة وثلث وذلك بان نضرب كل واحد من المقسوم و
المقسوم عليه منفردا في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال ويكون الجزء مضافا
الى جميع المال فان لم ترد جملة الوصايا على الثلث جعلت الموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصححت مسئلة الورثة ثم مخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي
على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق وان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل
نصيب احد بنيه الثلثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا وفق بينهما
فنضرب اربعة في عشرة تبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصبا
فنضرب الاربعة في ماله عشر فله عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل
طريق الجبر ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا ندفع سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصبا الورثة و
هي ثلثة نجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في مخرج السدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين
والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو وتبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار ان نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيبا ندفعه لزيد
من الستة لعمرو يبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان قيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها
اثلاثا يكون ثلثة وعشرين وهذه طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الورثة ثلثة فلزيد سهم ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسدسها
وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريق الخطاء سهام الورثة ثلثة ونضيف
اليها سهما لزيد فتصير اربعة نضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرين
فهو المال فان اردت النصيب خذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال تبقى خمسة فهي النصيب وان اخذت سهام الورثة وتضربها في
مخرج السدس تصير ثمانية عشر ندفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فلنضمها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين ونقول المال
كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم لعمرو ويبقى خمسة للورثة منها ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل
ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال قبل ان يعطي صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى قيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف الباقي من المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمتخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو
نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو يبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصبا
الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث
المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عددا له ثلث واقله ثلثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثني عشر ندفع الى زيد واحدا الى
عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد
على ما يجب سبعة وهو الخطا الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو ويبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير
يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطا الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا
سهما نقص عن الخطا سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطا سهم وقد بقي من الخطا ستة اسهم فنزيد لها ستة اسهم فيكون احد عشر سهما فهو ثلث المال النصيب
منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطائين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى
من الثلث بعد النصيب ناخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو
ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال العشرة تبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطاء الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فناخذ ثمانية ونزيد
عليها للنصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد فنجعل التسعة ثلث المال واحد منها لزيد وسهمان منها ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة و
عشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطاء الثاني والتفاوت بين الخطائين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني
وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منه احد عشر
يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب ويسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطائين

فيما لو اوصى بمثل نصيب وارث وبجزء شائع من جميع المال

ولو

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف أبوين وبنتين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحد الأبوين ولعمرو بثلاثة أخماس ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث المال فنسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال إلا نصيبا نسقط ثلاثة أخماسه لعمرو يبقى خمسا ثلث مال إلا خمسي نصيب نضمها إلى ثلثي المال يبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه إلا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة نجبر ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه يعدل ستة أنصباء وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في أقل عدد له خمس وهو خمسة يكون اثنين وثلاثين فهي الثلث

ولو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فنأخذ ثلث مال فنسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب فهو تسع مال إلا سدس نصيب يبقى تسعا مال إلا خمسة أسداس نصيب نزده على ثلثي المال يكون ثمانية أتساع مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل ثلاثة أنصباء نجبر ونقابل يبقى ثمانية أتساع مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل ثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب نضرب ثلاثة وخمسة أسداس في تسعة يبلغ أربعة وثلاثين ونصفا نبسطها أنصافا يكون تسعة وستين فهي المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد نصف النصيب يبقى ثمانية وأربعين فنزدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وأربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب

مسألة لو أوصى بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزء من أحدهما من جميع المال والآخر مما يبقى كما لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس أنا نعلم أنه لو أخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي أن يكون للباقي نصف وأقله اثنان فللثالث واحد منهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلاثة أرباع المال نزيد عليه ثلثه وهو خمسة أسداس يبلغ ثلاثة وسدسين نبسطها أسداسا يكون عشرين لزيد ثلاثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلاثة كالنصيب المفروض

ولو كان الجزآن مع النصيب أحدهما بعد الآخر كما لو أوصى لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب ولثالث بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك ولرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فنأخذ مالا فنلقي نصيبا يبقى مال إلا نصيبا نلقي من هذا المال الاربع يبقى ثلاثة أرباع مال إلا ثلاثة أرباع نصيب نلقي من الباقي ثلثه يبقى نصف مال إلا نصف نصيب نلقي من الباقي نصفه يبقى ربع مال إلا ربع نصيب يعدل ثلاثة أنصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلاثة أنصباء وربع نصيب فنضرب الثلاثة والربع في أربعة يكون ثلاثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعها ثلاثة تبقى تسعة للثالث ثلثها يبقى ستة للرابع نصفها ثلاثة تبقى ثلاثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب

ولو أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث ولثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك نجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة نعطي زيد الدينار ونعطي عمرو من الدراهم ثلاثة نعطي واحدا للثالث يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما تبلغ دينارين وأربعة عشر درهما وذلك يعدل ثلاثة دنانير فنلقي دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل أربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو إذن عشرون والنصيب أربعة عشر فندفع أربعة عشر إلى زيد تبقى ستة لعمرو نصفها تبقى ثلاثة للثالث ثلثها يبقى درهمان نضمهما إلى ثلثي المال يبلغ اثنين وأربعين لكل ابن أربعة عشر

مسألة لو أوصى بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل أن يوصي لزيد بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ولثالث بمثل نصيب أحدهم ولرابع بنصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه أن نأخذ ثلث مال ندفع منه نصيبا إلى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه إلى عمرو ويبقى ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا آخر فندفع منه نصيبا إلى الثالث يبقى مقدار ندفع نصفه إلى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار إلى الثلث الثالث وهو نصيب ومقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك أنصباء الورثة وهي ثلاثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو إذا مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار ونبسطها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلاثة عشر لزيد ثلاثة عشر ولعمرو أربعة وللثالث ثلاثة عشر وللرابع ستة وجملة ذلك ستة وثلاثون يبقى تسعة وثلاثون للبنين لكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها إلا أنه أوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد النصيب الثاني فنأخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا آخر فندفع نصيبا منه إلى الثالث يبقى مقدار نضم إلى الثلث الثالث يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع إلى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الأول ثلثا مقدار يعدل كل ذلك أنصباء الورثة وهي ثلاثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار في معادلة نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي مقدار فإذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار ونبسطها أثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان وللرابع أربعة يبقى ستة للبنين

مسألة يجوز أن يخص بعض الورثة بإخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين وأوصى لواحد بربع المال وللآخر بنصيب أحد ابنيه على أن لا ينقص الثاني بالوصيتين فالفريضة من أربعة لمكان الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه يبقى واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني فنضرب اثنين في أربعة ولو خلف ثلاثة بنين وأوصى من تلك ماله لزيد بنصيب أحدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط توفير بكر فنأخذ ثلث المال وندفع منه نصيبا إلى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه إلى عمرو يبقى ثلثا المقدار نضمه إلى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل ثلث المال بتمامه ونصيبين ما ثلث المال فهو الذي توفير بكر غير منقوص وأما النصيبان فهما نصيبا الآخرين وذلك ثلاثة أنصباء ومقدار فنسقط نصيبين بنصيبين ومقدارا بمقدار يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين فعرفنا أن النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقدارين وثلثان وأن الثلث نبسطها أثلاثا يكون ثمانية فهي ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال أربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للآخرين لكل واحد خمسة كالنصيب

مسألة لو خلف أبوين وابنين وأوصى لزيد بمثل نصيب الأم ولآخر بسبع ما يبقى من الثلث ولآخر بعشر جميع المال فنلقي من الثلث نصيبا ونلقي سبع ما بقي فيبقى سبع مال وثلثا سبع مال إلا ستة أسباع نصيب فنجعله من أجزاء مائتين وعشرة من أجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال يبقى تسعة وعشرين جزءا إلا ستة أسباع نصيب نضمه إلى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال إلا ستة أسباع نصيب تعدل ستة أنصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون ألفا وأربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف امرأة وثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وسبع ما يبقى من الربع والسدس نجعل المال أربعة وثمانين لأجل الكسور ونأخذ ربعه وسدسه نلقي منه سبعة أنصباء وسبع ما بقي فيبقى خمسة وعشرين جزءا إلا ستة أسباع أنصباء نرده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة أربعة وسبعين جزءا من أربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

فيما لو وصى بنصيب مع الوصية بجزء

فيما يجوز تخصيص بعض الورثة بإخراج الوصايا من نصيبه

نصيبا يبقى ثلث مال إلا نصيبا فنقطعه

بعد ذلك

نضمها

الفين واربعمائة وستة وثلثين فهي المال والنصيب بعة وسبعون ولو خلف ابا وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولاخر بتسع ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت بخمس ما يبقى من الثلث بعد ذلك ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيب الاب وتسع ما يبقى يبقى سدس مال وسدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة انصبا وسبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال وهو عشرة من ستة وثلثين الا سبعة انصبا وسبعة اتساع نصيب ونلقي نصيب البنت وهو خمسة انصبا ونلقي خمس ما يبقى وهو تسع مال الا خمسة انصبا وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيب فنضم ذلك الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيبا تعدل اثنين واربعين نصيبا نجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال يكون الفا وسبع مائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر بتسع ما يبقى من الربع فنضرب المسئلة في ثلثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المراة وبثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وسبع ما يبقى من الثلث وبمثل نصيب ابن وسدس ما يبقى من المال نجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسه ثلثة اخماس دينار ونلقي منه نصيب المراة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم نلقي ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا نزيد ذلك على باقي الثلث وهو خمسا دينار ونلقي منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقي سبع الباقي فيبقى اربعة اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيفه لثلثي المال الثلثين ونلقي اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينار وسبع وثلثا سبع دينار الا تسعة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر تسعة وخمسين وثلث سبع وابسط ذلك من اجزاء احد وعشرين يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فنجعلها الدنانير سبعة واربعين فهي قيمة الدراهم وهو النصيب لبسط ما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثة يكون المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحدا واربعين **الفصل الثالث** فيما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان **الاول** اذا كان الاستثنا بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال فناخذ مالا وربع مال الا نصيبا وذلك يعدل ثلثة انصبا هي انصبا الورثة ونجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع المال اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب بالخطائين نجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطا الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه ونسترجع اثنين ربع المال يبقى معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطا الثاني وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطا الثاني وهو اثنان يكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطا الاول وهو ثلثة يكون اربعة وعشرين فنسقط الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسم على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر فهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطا الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطا الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب بالدينار والدرهم نجعل المال دينارا واربعة دراهم وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير نسقط ربع دينار بربع ويبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة اجزاء من احد عشر جزءا نجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف ابنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب نصف مال يحصل مال واحد نجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابنا واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعة نقسم المال بينهم على اربعة فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعة انصبا نجبر ونقابل فمال وعشر مال يعدل خمسة انصبا فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة يبقى للموصى له ستة وياخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بثلث ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه لثلثة بنين لكل واحد تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسعه للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امراة وثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المراة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المراة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فزدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين **الصنف الثاني** فيما يكون استثناء الجزء من الباقي وهو اقسام ثلثة **الاول** ان يفيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصي لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ناقص بنصيب نزيد عليه ربعه فهو الذي نسترده من جملة النصيب ربعه ربع مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة تبقى اثنا عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان يحصل للبنين خمسة عشر لكل واحد خمسة ونقول ندفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب نزيده على المقدار يصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار نبسطها اجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر يكون المال سبعة عشر فالنصيب خمسة ونقول علمنا ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعة وقد استثني الربع فنزيد ربع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فاسهم وثلثان نزيده على الاربعة يكون خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي بعد نصف النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ينقص نصيبا نزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب هو ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة نخرج عشرة وننظر في الباقي من المال بعد نصف العشرة واذا هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى

ويكون الدنانير سبعة

فيما لو كان الاستثناء بجزء من جميع المال

دينار وسبع

ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبا وربع

فيما يكون الاستثناء بجزء من الباقي

من المال

فيما استثنى على الاستثناء من الوصايا

مسئلة لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب الابن الا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب فالوصية للموصى له ثلاثة والباقي ثلثون لكل واحد عشر كالنصيب من فريضة الورثة من ثمانية واربعين فنجعل الوصية دينارا ونضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينار ناخذ خمسها وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقطه من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار وذلك يعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدل ستة اسهم دينارا وخمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما نخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون نسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية فتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع تحته من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فناخذ مالا ونلقى منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا فنقلب الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اربعة ندفع الى الموصى له اربعة تبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلثة وههنا طريق آخر وهو ان نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصية فنزيد على انصباء البنين يبلغ ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا بالضرب في اربعة فيكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب يحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن والبصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقرار ينزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فينصرف الاستثناء اليه وطريق الحساب على الوجهين ما سبق هذا هو المنقول ويحتمل ان يجعل الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب لا يحتمل الا ما ياخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة السابقة وفي الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فناخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب للاستثناء تصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فمال وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فبعد الجبر والمقابلة مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة وثلثون والنصيب عشرة ناخذ الثلث ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلثة نسترد ثلثها بالاستثناء يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلثة التي معها يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو نصيبان وستة اسهم تصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة نجعل ثلث المال شيئين مثلا والنصيب واحدا يبقى واحد نسترد ثلثه من النصيب ونضمه الى السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ويكون لكل ابن كالنصيب فالخطاء الاول بزيادة ثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطاء الثاني ناقص نجمع بينهما تصير ثلثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلاثة المحفوظة خرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط لنزول الكسر فنترك القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا ونترك القسمة فالنصيب عشرة ناخذ ثلث المال تسعة عشر ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب نضمه الى ما معنا تصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزء من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة فبعد الجبر والمقابلة مال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم ما ان نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلثة يصير مائة وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون ناخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يحمل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من تسعة لا ابنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان يبقى واحد وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلثة لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه مثل نصيب احد اولادي الثلثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصفه للاستثناء يحصل مقدار ونصف مقدار نرفع

فيما الوصية مع الاستثناء بالجزء

طريق فيما الوصية مع الاستثناء

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلثة مقادير ونصف مقدار وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدار فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار نبسطها انصافا تكون تسعة و
جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفها من النصيب فهو واحد يبقى مع الموصى
له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذه الموصى له كان مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء
من المال او بالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب وقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو
بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فخذ مالا وندفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا
نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير مالا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين نجبر و
نقابل فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة ندفع ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعزل
منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة
انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول نجعل المال ثمانية مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة نسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير
ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فنقصنا اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد
منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زائد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم
نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين نجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة
تخرج عشرة وهو المال وهو يبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال
بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو
ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان مالا وثمن مال يعدل
ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون تعزل منها
تسعة لعمرو يبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة نضمها الى ما معنا يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلاثة الباقية لعمرو كما انها مثل النصيب
الا نصف الباقي من المال بعد النصيب الا ان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والستة المستثناة ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا
سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس للباقي
بعده سدس فيصح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى ثمان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ولو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة
وذلك سبعة فخذ ربعها والقه من نصيب الابن يبقى ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم انقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا زد عليه مثل ثمنه يكون
مالا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصية الاخر وهي ربع نصيب ثم اجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع كسر من
الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون فوصية عمرو تسعة ووصية زيد سبعة واذا القيت نصيب بنت من المال بقي مائتان
واثنان وثلثون ثمنها تسعة وعشرون فاذا القيناها من النصيب بقي سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون فربعها ثلثة وستون
اذا القيناها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال او بالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف
خمسة بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الثمن والنصيب فخذ ثلث مال وتلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة
من اربعة وعشرين جزءا من المال تسقط منه نصيب العمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب تسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال
في ثلثة يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب تسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب
يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة تصير ثمانية وستين تعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب
الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون ناخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى
خمسة ونعود نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال
وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن و
بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل المستثنى ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه
ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي في اللفظ نصف صحيح فنضرب المال
في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين
سوى نصيب ونصف نصيب نزيده على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا
ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو خمسة نجبر ونقابل فسبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء
ثمانية واربعين فالمال ثلاث مائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون ناخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون
يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

فيما لو اوصى بجزء مع استثناء من النصيب او بالنصيب مع استثناء جزء من الباقي

فيما لو اوصى بجزء شايع مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال او النصيب

وهو

في الوصايا المشتملة على الاستثناء

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالسبعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون الذي سلم لعمرو وثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل نصيب الام ففريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب ونسترد منهما مثل نصيب الام يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنا عشر نسقط منها نصيبين يبقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة تبقى للموصى له ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال تبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب الزوج الا مثل نصيب الاب ففريضة الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصباء هي سهام الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصباء نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصباء مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منهما اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين من احد وعشرين يبقى اثنا عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ناخذ ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصباء هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب اربعة ثم ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ثمانية ونسترد نصيبا وهو اربعة يبقى احد عشر نعطي ربعها لعمرو ويبقى تسعة للاب ستة وللام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال بعد ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى معنا اربعة لعمرو واحد يبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلث المال ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب نزيده على ثلثي مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة انصباء هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين هما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا عشرون نسقط ربعه لعمرو يبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب وارث آخر منه جزء شايع فالجزء المستثنى مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا ونلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال وعشر مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منهما نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فسلم للموصى له سبعة وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة انصباء هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل ثلثة انصباء هي الفريضة نجبر ونقابل فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من تلك النصيب ايضا وهو ثلثة نزيده عليها معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ثم نسترد ثمن هذا المبلغ ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس مال الا نصيبا وثمن نصيب ذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال الا نصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فنبسطها باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ثم نقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة نزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيدها على ثلث المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب نصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب ناخذ ثلثي مال نسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ايضا ثمن الباقي من الاربعة والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب منه نصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

الفصل الرابع في الوصية بالتكملة المراد من التكملة البقية التي يوصي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثناء فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم وفيه طريقان الاول ان نضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان هما النصيب ونقول ناخذ مالا ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب قصاصا يبقى ثلثا مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل واحد منهما اثنان ويجعل ثلث المال دينارا ودرهما ويجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ففرض للموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ناخذ البنون ثلثة

نصيب الاب بمثل الام

ثلاثة ثم

مسئلة

يبقى ثلثا مال الا نصيبا ثم

في الوصية بالتكملة

في الوصية بالتكملة

دنانير يبقى درهمان يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلاثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة

فاقل فريضة تتم اربعة فاذا ضممنا سهما منها الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلثه ثلث تكملة وسهم

وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد وثلث المال ثلاثة اسهم فجميع المال

تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالوجه مثل نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة نضرب في اربعة يكون ثمانية وعشرين فهي المال والمخرج

واحد يبقى ثلاثة فهي النصيب ثم خذ الربع سبعة والوصية سبعة يبقى واحد هو الوصية ونقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى مال الا نصيبين وهي التكملة التي وصى بها

فالقها من المال يبقى ثلاثة ارباع مال الا نصيبا ان يعدل تسعة انصباء فالقي المشترك وكمل المال يصير معك تسعة انصباء وثلثا البسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلاثة

مسئلة لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولاخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى

ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فنأخذ مالا ونسقط منه الوصيتين

يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلاثة انصباء يعدل انصباء الورثة وهي تسعة نسقط ثلاثة انصباء بثلاثة انصباء قصاصا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما

من مال معادلة ستة انصباء فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة

فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين نأخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة

عشر فهي الوصية الاولى نأخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلاثة عشر فهي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى

خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولاخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب

الام فالوجه التكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلاثة انصباء فالقي ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصباء فيبقى

خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال يستثنى انصباء وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا فالق المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة

وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلاثة

بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين فنأخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال و

نصيب يعدل ثلاثة انصباء ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد نأخذ ثمانية نعطي

ربعها لزيد ثم نأخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلاثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو واحد البنين فنأخذ مالا

للربع ونصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الاخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقطه من الثلاثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف

نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد التكملة ثلاثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسئلة** لو اوصى بالتكملة

مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال نأخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد

ونسترجع منه نصيبا ونزيده على باقي المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلاثة ارباع نصيب يعدل

انصباء الورثة وهي ثلاثة نسقط ثلاثة ارباع نصيب بثلاثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلاثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال

ثلاثة عشر والنصيب ستة ثم نضرب ثلاثة في ثلاثة عشر يبلغ تسعة وثلثين هي المال والنصيب ستة نأخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر نسقط منه نصيبا يبقى سبعة هي التكملة

ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة ونقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة

منها ندفعها الى زيد ندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو ويبقى ثلاثة للبنين لكل واحد ثلاثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلاثة ارباع وكان يجب

ان يكون وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلاثة

لكل واحد منهم ثلاثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلاثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطانا بثلاثة ارباع وهو الخطاء الثاني زائدا ايضا فنسقط

الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلاثة وثلاثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم

نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة وربع يقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة سهم وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلاثة عشر فهو المال و ينتهي الى تسعة وثلثين

كما سبق **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم و

لعمرو بثلث ما يبقى من الثلث نأخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو

يبقى ثلثا نصيب نضمه الى ثلثي المال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها

اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلاثة تبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة نأخذ ثلث المال سبعة

ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو تبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة فقيل لو اقتصر على الوصية

الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا الجواب ان الوصية الثانية تنقص النصيب عن

الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج هذا على الخلاف فيما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء

الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب واحد منهم ولعمرو

بتكملة ثلث ماله نأخذ ثلث مال ندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى معنا ثلثا مال نعدل انصباء الورثة وهي ثلاثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال

تسعة والنصيب اثنان نأخذ من التسعة ثلاثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ونقول نتطرق في نصيب الورثة وهي ثلاثة

نزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا فيكون تسعة واذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسئلة وما زدنا عليه فالتكملة

ما نزيد منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزائد

فيما لو وصى بتكملتين

ملحقا

تكملة فيما لو مع الوصية بالنصيب

في الوصية بالتكملة

على ما تصح منه المسألة مضموما اليه نصيب نصفه سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم وللآخر بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة نزيد عليها ربعها ليبلغ ستة وربعا فنبسطها ارباعا يكون خمسة وعشرين ناخذ خمسها خمسة التكملة للتكملة منه واحد والنصيب اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم وللآخر بتكملة السدس فهي من عشرة نزيد عليها خمسها تبلغ اثني عشر ناخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما وللآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما تصح منه المسألة عليه لا يزيد شيء منه على ما تصح منه المسألة مضموما اليه النصيب كذا لو اوصى له ثلاثة بنين بمثل نصيب احدهم وللآخر بتكملة الربع **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية نسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى ستة فهو التكملة ونسقطه من جميع المال يبقى عشرة للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال بدفع نضمها الى ثلثي المال يحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي عشرة نسقط نصيبا بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال الحد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون نسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسألة** لو اوصى بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لمخرج الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال ونصيبا وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة نسقط النصيب والثمن بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب فنبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون نسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون ثمنها اثنا عشر نسقطه من التكملة يبقى تسعة فهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا يبقى ربع المال الا نصيبا وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلاثين فانا فاعدد لنصف سدس ثلثه فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلاثين جزءا من مال الا نصيبا وثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلاثين جزءا ونقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال وهو واحد وخمسون نسقط منه النصيب يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون تبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة تبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال تبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد ثمانية وعشرون **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلاثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ناخذ نصف مال ونأخذ منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث ننقص تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال بالاستثناء فالوصية اذا بسدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلاثة انصباء نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب يبقى اربعة فهي التكملة للنصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقطه من اربعة يبقى ثلاثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم وللثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال وننقص منه نصيبا فالباقي هو تكملة الربع ندفعها لعمرو وندفع النصيب لزيد فاذا صرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلاثة ارباع المال ندفع منها واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء البنين وهي خمسة نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلاثة الى عمرو يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة للثالث ولكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة فقد نقص واحد فهو الخطاء الاول ثم نجعله اثني عشر والنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلثه منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلاثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثني عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب وللثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين نحتاج الى مال للربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث له ستة وثلاثون ناخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا تسعة من الثلث تبقى ثلاثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان نزيدها على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلاثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون ثلث المال هو ستون فنلقي منه ربعه هو خمسة واربعون للوصيتين الاولتين ستة وعشرون بالوصية بالنصيب الباقي للوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة يبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلاثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسألة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

فيما لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب عشرة بقي ثلاثة نسقط منها ...

فيما لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مع ...

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال بعد اخذ ثلث المال وضم اليهما بالنصيب والتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ونفرض المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث
المخرج بالنصيب والتكملة اذا خمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنى عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهو اربعة فنبسطها (خمسة عشر جزءا من ...)
باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها
الى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسئلة**
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعده لك فلا بد من مال له ربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة فنصرفها
الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد ونزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا
من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون
يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون وتبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلثة وعشرون والوصيتان
معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
الا تكملة ثلث ماله بالنصيب نجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث
درهمان نزيدها على الثلثين تبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فانقلب الاسم ونقول
الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر ناخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له وهو اربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له
ثلثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة **الفصل الخامس** في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل
من الضرب يسمى مالا او مجذورا او مربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذر وكعب الواحد والعدد اما
ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون له جذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ماله كعب ينطق به كالثمانية
كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بجذره وكعبه كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم
في الجذر خاصة كسبعة وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة او فيهما كالعشرة اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسئلة من عدد مجذور اذا اسقط جذره انقسم
الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلثة والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر
فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلنا
سبعة وعشرين فثلثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل ان يكون الامر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض فان الاقدار تختلف باختلاف
العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وايضا كل عدد مجذور لان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق و
ليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح الاعلى ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا قيد الموصى وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من
الاعداد المجذورة حمل عليه فاذا قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا خرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على التسعة في الصورة وكانت
الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت وان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما تقوله الحساب فان كان المال معقدا بكيل او وزن
او زرع كالارض او عدد كالجوز نزل عليه فان كان جذره ينطق به فذاك والكسر الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال معقدا
كعبد وجارية قوم ودفع جذر القيمة الى الوصية **مسئلة** لو اوصى بجذر النصيب خلف ثلثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين
ونزاد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسئلة منه فلو جعلنا نصيب كل واحد من البنين واحدا فالفريضة ثلثة ونزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب
اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب احدهم فرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذري
النصيب يبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسئلة** لو اوصى
بجذر نصيب وجذر مال خلف ثلثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا لها جذر صحيح
فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذرين كان جذرها اربعة من العدد دينارا ان فالوصيتان ثلثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وثلثة اجذار فالمال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل
ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلثون لانها اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة ناخذ لزيد جذر النصيب وهو ثلثة ولعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة
وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار يعدل انصباء الورثة
وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلثة اموال واربعة اجذار نسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم
والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثا درهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان
بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال ونجعل المال بعد وصية
زيد اموالا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذرا فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى
اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلثة اموال فنجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال
اربعة اموال وجذرا فهو اذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون
وصية عمرو ثلثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقط الوصيتين يبقى تسعة اموال الا ثلثة اجذار يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال فبعد الجبر
والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

في الوصية بالجذور والكعاب

وثلثة ارباع درهم لزيد جذر النصيب وهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذر بان يخلف ثلثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم ولاخر بجذر المال فيفرض كان البنين اربعة واوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجزء شايع وبجذر كالو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولاخر بجذر المال ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث فناخذ ثلث المال ونلقي منه نصيبا وجذرا
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث تسعا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصباء فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل ثلثة انصباء وثلثي جذر فاجعل النصيب بعدد ای عدد شئت بشرط
ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فمعك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصباء فيكون تسعة اجذار وثلثا نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذا ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ونزيد على عديلها مثله تبلغ ثلثة عشر
جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناهما من المال بقي مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمني درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين الثلثة لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وثلثة امثال الجذر هذا اذا فرض النصيب
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر فان فرض ضعف الجذر او اقل استحالت المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلثة انصباء وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر معنا ايضا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منهما ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احد وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء ونصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصي بثلث ماله الا جذره جميع المال ندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذرا يكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان نقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلثة واقله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصباء
البنين نجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصباء فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
اذا قسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال بقي واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصباء اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذا دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصباء سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذور ومضاعفات المجذور كالو خلف ثلثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد وللثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما في النصيب فالنصيب مال
واجعل وصية عمرو اي عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة الاجذار فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان كالحاصل
ضرب ثنين في اثنين والمبلغ اربعة لا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور وهو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على عديله ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون احد
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك هو نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذر
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصي لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم فنجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذره نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك يعدل انصباء البنين
هي ثلثة اموال فنسقط مالين بمالين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنى عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد هي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال فنسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرين يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلثة اجذار وتعدل انصباء البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار
فنصف تركة تعدل ثلثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف وقد كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة
بالاستثناء كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف وذلك يعدل مالا لانا جعلنا ما في الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار فهي تسعة دراهم ناخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التسعة الا جذر النصيب وهو ثلثة ارباع
درهم وهي وصيته وما بقي من الثلث درهمان وربع ناخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو يبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون
ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل السادس في الوصية بعقد من المال من درهم ودينار وغيرهما** **مسئلة** لو خلف
اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم فنجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمان وقسم الباقي بين البنين والموصى له على ...

فيما اذا اوصى بنصيب وجذر

نصيب ثلثي

في الوصية بعقد من المال مع استثناء

في الوصية بتكملة المال درهما ودينارا

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة واقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد منهما وان جعلتها ثلثة عشر فاسقط
درهما وتقسم الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيد على الخارج الدرهم المنقوص يكون ثلثة وخمسين للموصى له فان زلت الكسر فانقص الدرهم من
ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضربت ذلك في خمسة حصل اثنى عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة
درهم ولو وصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة وجعل
التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من تسعة عشر **مسئلة** لو وصى بجزء شايع وبدرهم كما لو وصى بسدس ماله
وبدرهم وله ثلثة بنين نخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فنا خذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلثة
انصبا نجبر ونقابل فخمسة اسداس المال تعدل ثلثة انصبا ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسه فالمال يعدل ثلثة انصبا
وثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا فنضرب انصبا الثلثة واخماس النصيب في عدد اذا زيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلثة فاذا ضرب
فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثنى عشر درهما لصاحب السدس الدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو وصى بجزء شايع مع استثناء درهم
بان يخلف ثلثة بنين ويوصى بسدس ماله الا درهما فنا خذ مالا ونسقط منه سدسه فنسترد من السدس درهما يحصل معنا خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصبا
فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا و
الاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانه اذا ضرب سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون و
خمس فاذا نقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها في الوصية ونسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو وصى بنصيب وبجزء
وبدرهم اودراهم او مع استثناء درهم اودراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم نا خذ ثلث مال و
نسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما نسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما الى يبقى ثلثا ثلث مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم
نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصبا نجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب ودرهم
وثلثي درهم نكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة انصبا وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا
اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربت في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا
زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احد وعشرين فمنه القسمة والنصيب ثلثة نا خذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة
ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو يبقى درهم نزيده على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو وصى وله ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما
نا خذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحد الموصيين وسدسه الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا نجبر ونقابل و
نكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمسي نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمسين في عدد
اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربناها في ثمانية وخمسين يحصل خمسة وعشرين وخمس درهم اذا نقص منه درهم
وخمس بقي اربعة وعشرون فمنها القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس السدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الاخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين
مسئلة لو وصى بالتكملة ودرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب
احدهم والا درهم نجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فنا خذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب ونسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقطه من المال يبقى اربعة
عشر وكان ينبغي ان يكون اثنى عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة نا خذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة ونسقط
درهما ايضا يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطاء الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى
واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو
المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر يبقى خمسة فهو النصيب نا خذ
ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما اخر يبقى واحد فهو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث
ماله بنصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما فنقول المال اثنا عشر والنصيب ثلثة نا خذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب ثلثة يبقى للموصى له
الاول اثنان ونا خذ سدسه اثنين فنسقط منه واحدا بقي لوصية واحد فنقص الوصيتين من المال يبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد
وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ونا خذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة يبقى الوصية اثنان ونا خذ سدسه ثلثة ونسقط
منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا نسقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين يبلغ ثلثة نحفظها وهي
المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمعهما
يكون اثنين واربعين نقسمه على الثلثة المحفوظة يخرج من القسمة اربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب
الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمعهما يبلغ ثمانية نقسمه على الثلثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب نا خذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم
نسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول ونا خذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين
ونسقطهما من المال يبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من
النصف بدرهم والتركة عشرون درهما نا خذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة
الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيده على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين نجبر ونقابل فاربعة
عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب فنبسطها انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس

فيما لو وصى بجزء شايع وما يشبهه

فيما لو وصى بالتكملة وما يشبهه

درهم فهو

درهم فهو النصيب فاخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثة اخماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسا درهم ندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهم الى عمرو يبقى من العشرة درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثة اخماس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث فلو درهم والتركة ثلثون درهما ناخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو عشرة يحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب ودرهما الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين نجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم هو الوصية نسقطها من ثلث المال يبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق

الفصل السابع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية

من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما اخترناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال المعطى في زيادته ونقصانه بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادات ان يزيد عطيته بقدر ما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب ان يزيد العطية وهكذا ابدا بما يدور الى ما لا نهاية له فقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا تخرج من موجب الاحكام الشرعية كما تقول لو وهبت المريضة زوجها مائة مستوعبة وقبض ومات ثم ماتت في مرضها وخلفت اخاها صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثا ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث حسابها ان نقول جازت الهبة في شيء بقي مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالهبة وهو شيئان نجبر المائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون فهو ما جاز فيه الهبة ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث سهم الى الواهبة وجب ان نلقي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث وسهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين وهو خمساها كما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فريضة الميت تصير ستة نلقي منها ما ترك او بقي خمسة فهي سهام المائة وجازت الهبة في فريضة الميت وهي سهمان وفي هذا الفصل انواع الاول البيع

مسئلة لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم يجز الورثة نفذ حاباه باربعين ناخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض نقصنا من الشيء خمسه يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء وصار مع الصحيح بالمحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه ربعه وسدسه فيصح البيع في ربع جريب وسدسه من مال المريض بربع جريب وسدسه من الصحيح

مسئلة لو باع قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة وقد بينا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه عشرة وعنده ثلثون فيبقى للورثة اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من الثمن ثلثة اعشار ذلك الشيء فيصير المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا وهي عشر الكر فيجتمع معهم كر وعشر كر الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء نجبر ونقابل فكر وعشر كر يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع وهو اربعة اسباع الكر الردي وهو بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من الكر الجيد فنجعل الكر عددا له سبع وعشر واقله سبعون فصح البيع في اربعة اسباعه وهي اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون ومع الورثة مما يبطل البيع فيه ثلثون وعشرا كر وهما اربعة اعشار باجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة او نقول ثلث الكر والعشرة المتروكة عشرون والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرين اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا فحط العشرة من ماله وتعذر كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعفا المحاباة ولو كان على المريض دين بسوى ما باع تركة فيقابل الدين بالتركة فان تساويا فكان لا دين ولا تركة وان زاد احدهما اعتبر الزائد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض بسقط من الثمن فهو كالو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة اسداس الحنطة بجميع الدخن فيصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف يجوز المفاضلة كيلا هنا

مسئلة لو باع المريض محاباة مع حدوث زيادة في المبيع اعتبر القدر الذي يصح فيه البيع بيوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه والاعتبار في القدر الذي تبطل فيه البيع ويبقى للورثة بيوم الموت وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة تزيد بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضمه الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة وشيء يتبع المحاباة يشبه زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن هو عشرة وهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن نقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع من العبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين وانما استثنا

مسائل البيع من المسائل الدورية

فى تبرعات المريض فى البيع

شيئين لان الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه نضم اليه الثمن وهو نصف شئ يبقى اربعون الا اشياء ونصف شئ وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شئ بجبر ونقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهى اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشترى اربعة اخماس العبد باربعة اخماس الثمن وهى ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهى ثمانية وخمس العبد وقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض وجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان فى يد المشترى قبل موت البايع مثل ان يبيع المريض عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البايع فان صححنا البيع فى بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشترى نصف العبد بالعشرة ونضم نصفه الاخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشترى شئ من ذلك بالمحاباة وذلك الشئ محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحتوى عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا بجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشئ ثلثة وهى ثلثة اعشار العبد يوم الموت واذا نضم اليها النصف الذى ملكه بالثمن وهو خمسه يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهى اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع فى اربعة اخماس العبد وهى ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع فى بعضه بالقسط وهو الذى اخترناه فى ذلك قلنا صح البيع فى شئ من العبد بنصف شئ من الثمن وبطل فى عبد ناقص شئ وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شئ فنضم الحاصل من الثمن وهو نصف شئ اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهى تعدل ضعف المحاباة وهو شئ فالشئ عشرة دراهم وهى نصف العبد يوم البيع فيصح البيع فى نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم للورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل فى هذه الحالة انما يصح فيه البيع تحصته من النقصان محسوبة على المشترى لانه مضمون عليه بالقبض وما بطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشترى لانه امانة فى يده لانه لو تعدى باثبات اليد عليه لاقتصر لمنفعة نفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين وان كان لنقص فى العبد فيقال انه مضمون على المشترى لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو براء المريض كان البيع لازما فى الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا على المشترى لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشترى غارما بالقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت البايع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجوينى لان النظر فى التركة وحسابا الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا نعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان فى يد البايع بان باع المريض عبدا يساوى عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صارت قيمته عشرة فقال بعض الشافعية انه يصح البيع فى جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بقدر المثل ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسه وهو يخرج من الثلث اعترضه الجوينى بان التبرع الواقع فى ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث فى يد المشترى ان كان بانخفاض السوق لم يرفع خيار المشترى بتبعض الصفقة عليه وان كان لعيب فى نفس المبيع فيشبه العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة فى البيع والشراء صحيحة تخرج من الثلث ولا يمنع ذلك صحة العقد فى قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله فى محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابى المريض فى بيعه او شرائه اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر فى نفوذ الزايد اجازة الورثة فان اجازه الورثة لزم البيع وان رد بطلت المحاباة فى الزايد فيتخير المشترى فى الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفى الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين مستوعبة لماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء فى ثلثى العبد وهو ستة وثلثان ويرتجع ثلث الثمن وهو ستة وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد فى يده او فى يد البايع فصارت خمسة عشر فقد زادت تركته خمسة فان قلنا يصح الشراء فى بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزائدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبايع ثلث ما ثمانية وثلث قد حابى بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فللورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع فى بعضه ببعض ما يقابله قلنا يصح الشراء فى شئ من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشئ يبقى عشرون درهما الا نصف شئ وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شئ فالشئ ثمانية وهى خمسا العشرين واربعة اخماس العبد فيصح البيع فى اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهى ستة عشر فيكون محاباة المشترى بثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة واربعة اخماس العبد وهى اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد فى يد المريض وعادت قيمته الى خمسة فان قلنا يصح الشراء فى بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبايع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشترى فان قلنا بالتقسيط فقال بعض الشافعية ان المشترى يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه قال الجوينى هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه مبيع يكون مضمونا عليه مناقضا لما ذكره بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة فى يد المشترى ثم حسابه ان نقول صح الشراء فى شئ من العبد بشيئين من الثمن وبطل فى عبد ناقص شئ وقيمته بالراجع خمسة دراهم الا نصف شئ فينقص قدر الذى نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا اشيا ونصف شئ نضم اليه الشئ المشترى من العبد وقد رجع الى نصف شئ فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا اشيا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان نجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل ثلثة اشيا فالشئ ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء فى نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة تبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى فى ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض عبدا يساوى عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهى ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفية الثمن على البايع نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة والبايع ياخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة فى الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضة حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

فى بيع المريض ما يملكه

مسائل البيع

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث عرضنا انه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضة او لا تكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد فلهذا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله نفذ ملك المشتري في العبد بالخمسة واتلف البايع الخمسة من ماله فعادت التركة الى خمسة عشر فللمشتري من ذلك شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل بخمسة عشر تعدل ثلاثة اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد بعضه بالثمن وبعضه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ونصحح البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى بعد سهم ونصف يقضي منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فانه ضعف المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود ونصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضي منها القفيز الردي وهما سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم ذهب نصف الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة ونقدر الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فتبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العايد اليه ثم اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فان المحاباة الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او نجعل الجيد دينارا ودرهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار نقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلاثة ارباع درهم وربع دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلاثة ارباع درهم يعدل ثلاثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخته بقفيز قيمته خمسة فماتت اخته قبله وخلفت زوجها واخاها البايع ثم مات البايع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فيصح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعوض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البايع وهو سدس قفيز وثلث شيء فنزيده على ما كان للبايع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل فقفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة اعشار الردي وهو ثلاثة ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البايع من قفيزه اربعة ونصف ثم اخذ العوض ثلاثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فللمشتري من قفيزه درهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البايع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد والجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البايع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري فان لم يملك شيئا اخر فينفذ البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا فسخ او رد للبيع في بعض العبد بل تبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكي عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعيض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد العبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكان محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له ما في الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البايع بالارش ولو وهبه قبل القبض لم يرجعوا لانه ربما يعود اليهم فيردوه قال بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البايع ولهم مع ذلك ثلاثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبايع ان ياخذ ثلاثة اخماس العبد ويرد ثلاثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بما انشاه من الهبة وللمتهب خمسة وهو خمس وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابى بعشرين فاذا لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلاثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اتساع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ويدفع الى عمرو ثلاثة وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلاثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلاثة وثلث والباقي للورثة وهو عشرون

النوع الثاني

السلم اذا اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجل في نصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك ثم يتخير المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد راس المال بتمامه وان شاء رد ثلثي راس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه مؤجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب التاجيل

مسائل السلم من المسائل الدورية

وللمسلم اليه الخيار على ما قلنا ويكفيه ان يعجل مما عليه ثلثي العشرة وهو ستة مما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قفيز يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فان لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخه في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه بقسطه مما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة بعشرة فللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعفا المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال منه فوجهان احدهما انهما اذا رضيا بالسلم بما يستحقه الغائب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال يجعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر كل التركة فتصح المسئلة في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشياء من الدراهم فيكون المحاباة بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء لشيء ونصف ويرد باقي الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة عشر درهما الا شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشياء فيجبر ونقابل بخمسة عشر يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي عشرة ونصف يضمه الى الورثة ما اخذوه يبلغ اثنى عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغائب كل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغائب واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغائب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم **والثاني** تقابله كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم اذا تلف ما على الغائب الذي جرى ما مضى على الصحة فان حضر الغائب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر لما انا من صحة العقد في بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال فيؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم وان كان احدهما غائبا والاخر حاضر جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغائب وللورثة الثلثان اربعة يسقط سهم الغائب لانه ياخذ مما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة هي وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ثلثة منها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة هذا على الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انفسخ من السلم رد المسلم على الورثة بقسط ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم نقول نجعل ما جاز فيه السلم جزءا وما انفسخ كذا جزءا ثم اجعل ذلك الجزء من الكر بجزء وثلثين من الدراهم لان الذي سلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانتقاض من السلم خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليه من الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليه من الطعام والدراهم مثلي ثلثي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة ستة عشر درهما وثلثا درهم ونقول نسبة ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تنظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فنجدها خمسة اسداس ذلك فالسلم جائز في خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه وامتحانه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث ويعطيهم ايضا خمسة اسداس الكر وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها بقيمة ما دفعه من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية التي يكون ثلث المال

النوع الثالث الاقرار قد سبق بيان الدور فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال زيد لعمرو علي عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة الا شيئا كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فنجبر ونقابل فخمسة يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهي الشيء نسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فنجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان نسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا ثلث ما على الاخر فعلى احدهما ثلثة اشياء الذي ذكر الثلث نسقط ثلثها من العشرة تبقى عشرة الا شيئا والذي على الاخر ناخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فنزيدها على ما على الاخر وهو ثلثة اشياء فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم نسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشياء فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فعلى كل واحد منهما عشرة وشيء فناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزائد على العشرة فنسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فيزاد على العشرة ثلثها وتوفي على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث وعلى هذا

النوع الرابع الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة فنطلب عددا له ثلث وللثلث ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة فنصحح هبة الاول في ثلثه ونرجع من الثلثة واحد الى الاول وهو سهم الدور ويسقط من التسعة يبقى ثمانية تصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيئا ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمنين والشيء واحدا فنصحح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

فى تعجيل راس المال فى السلم

فى بعض مسائل الاقرار

فى بعض مسائل الهبة

دثلثة ثلث

مريض

مريض مريضا مائة مستوعبة ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شيء له غيرها نضرب ثلثه في ثلثه تبلغ تسعة نسقط منها سهما يبقى ثمانية نقسم المائة عليها لكل اثنى عشر ونصف ثم ناخذ ثلثها ثلاثة نسقط منها سهما يبقى سهمان فهو للموهوب الاول وذلك هو الربع ونقول صحت الهبة في شيء ثم صحت الثانية في ثلثه يبقى للاول ثلثا شيء وللواهب مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنى عشر ونصف وبقي الموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول ولا شيء لهم سواه صحت هبة الاول في شيء من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشيء وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشيء فيبقى عبد الا ثمانية اتساع شيء وهو يعدل شيئين بجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شيء فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشيء تسعة وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثه منها يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صح فيه هبته او نقول نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ثلثه ثلث واقله سبعة وعشرون نسقط منه سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة الاول في شيء يبقى عبد الا شيء وتصح هبة الثاني في ثلث الشيء لكل واحد من الموهوب لهما سدس شيء وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء من ثمانية عشر فرجع الى الاول من الثاني سدس شيء ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشيء ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد وهبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما صحت هبته فيه **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهبه الموهوب منه وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد نقول نفذ العبد دينارا ودرهما تصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار وثلثا درهم وهما سواء نصف دينار ونصف درهم فانه مثل نصف العبد مما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان نسقط خمسة اسداس درهم بخمسة اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا فهو اذا ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبة وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت هبة الاول في شيء فرجع اليه ثلث شيء فيبقى عبد الا ثلثي شيء نقضي منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشيء اثنى عشر تصح الهبة الاولى في اثنى عشر من اربعين من العبد ويعود اليه اربعة تبقى اثنان وثلثون نقضي منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان للمريض الثاني تركة سواه كان قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شيء من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشيء يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شيء فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشيء سبعة وللثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسة فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة ولو كانت الهبتان كما تقدم ولا شيء لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون دينارا فنجعل العبد دينارا ودرهما ونصحح هبة الاول في الدرهم ونقضي من دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلاثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلاثة ارباع درهم نبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون نقضي من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثة يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شيء من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشيء يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شيء ومعه عبد ونصف الاشياء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شيء فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشيء خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح هبته في ثلثة منها فيحصل مع الاول هذه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان محجورا عليه لاجلهم وللثلث فيه وجهان احدهما صحت الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شيء يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تنفذ الوصية في شيء الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عنده ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها في الجميع اذا لم يكتسب فهنا تصح الهبة في شيء من العبد ويكون للمتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشياء فالشيء ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا كسبه وذلك ضعف ما صحت الهبة فيه ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من هبته وصيته له لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وهب من اخته عبدا لا مال له سواه فماتت الاخت قبله وخلفت زوجها واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شيء من العبد ورجع بالميراث نصفه الى الباقي عبد

الاصفه

الا نصف شيء يعدل شيئين بعد الجبر والمقابلة فعبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة أخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة أربعة أخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء يعدل بعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء أربعة فتصح
الهبة في أربعة أخماس العبد ويرجع بالارث خمسان وقد كان معهم خمسة مثل العبد قيمته صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضى منه الدين وهو
نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشر عبد كامل فتصح الهبة في عشره
مما يبقى عبد الا عشرا يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى أربعة أعشار عبد ضعف الهبة ولو خلف الاخ مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم الى ماله وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة أخماس العبد ومعها مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو أربعة أخماس فقد بقي مع الواهب خمسا فالمبلغ ستة أجزاء ضعف الهبة ولو مات ولا مال لها سوى الموهوب وعليها خمسة وعشرون
دينا فتصح الهبة في شيء يقضى منها دينها وهو ربع عبد يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة أثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة أثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها أثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة أجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزآن يرجع أحدهما بالارث الى الواهب فيجتمع أربعة عشر جزءا ضعفا الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد يرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد فيصير معه عبد وثلاثة أرباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلاثة أرباع عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها أرباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة أعشار ومعها قيمته
نصف العبد خمسة أعشار يرجع الى الواهب نصفها وهو ستة وفي يده نصف عبد ثلاثة أعشار عبد فالمبلغ أربعة عشر جزءا ضعفا الهبة **مسألة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته وأقبضها وأوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها أثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة أثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة أثمان وهي ضعف الهبة
ولو أن الزوج بعد الهبة أوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له أربعة أخماسها وهي ثمانون فاذا أجزنا الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الموصى له
من الثمانين ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاذ أبو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث فالوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكأنه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه أوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بمآلها واذا استقر له أربعة أخماس المال أمكن تنفيذ
الوصية فيما بقي من الثلث بعد الهبة وان لم تزاحم الهبة **مسألة** لو وهب المريض عبدا من مريض فأقبضه ثم وهبه الثاني من الأول فأقبضه ولا مال
لهما غيره ثم أعتقه الأول ومات فالفريضة من أربعة وعشرين لورثة الواهب الأول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس وبه قال ابن سريج قال
الاستاذ من الشافعية هذا خطأ عند حذاق الأصحاب والعتق باطل لانه تقدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الأول في ثلاثة
أثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة أثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للأول ستة أثمان
ثم عتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين لا حق الموهوب منه فيتعين المصير اليه فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الأثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ أربعة وعشرين كما ذكره نعم لو أعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحتمل الوقف **مسألة**
لو وهب المريض أخاه عبدا قيمته مائة واكتسب بيده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتا وأخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا لا شيء للأخ مع البنتين على ما
مر خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا أشياء ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء ويرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلاثة أشياء فالشيء نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلاثة أرباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ثم يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يحسب هناك للعبد وعليه يحسب هنا للمتهب وعليه وما يحسب على
ورثة المعتق يحسب ها هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من أخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا وأخاه
الواهب فلا شيء للأخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان أحدهما ان هبة الثاني تصح فيما ملكه بهبة الأول ويصح في جميعه والحساب ان هبة المريض
تصح في شيء ويرجع في الهبة الثانية ذلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصاحبها ما يملك وما لم يملك فتصح في نصف ما يملك والحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة
نصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما بقي وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها أرباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء أربعة فتصح الهبة في أربعة أتساع العبد يرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع آخر فيجتمع عند ورثته ثمانية أتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الأول ثلث العبد فعلى القول الأول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

فهو ثمانية أخماس ضعف الهبة ولو مات ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف ...

الانصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شئ فبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشئ سبعة تصح الهبة في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول الثاني تصح الهبة في شئ من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي بجملة الرجع ثلثا شئ يبقى الا ثلث شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثا شئ شيئين
نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشئ ثلثه تصح الهبة في ثلثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف الهبة **مسئلة** لو وهب المريض جارية فوطئها اجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة لا تحسب على المتهب وحصته ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب وان وطئها الواهب في يد المتهب ومهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شئ ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك محسب
من المهر فيقضى مما بقي فيبقى جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشئ ربع الجارية وتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب مثل ربعها يقضى من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهر مثلها مثل قيمتها صحت الهبة في شئ وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل له جاريتان الا شيئين يعدلان شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان اربعة اشياء فالشئ نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطي مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب ولو كان مهر مثلها نصف قيمتها فتصح الهبة في شئ وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شئ فيجتمع عند الواهب جارية ونصف الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالجارية سبعة والشئ ثلثة تصح الهبة في ثلثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر نصفها سبعاها يحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهر مثلها قيمتها انصح الهبة في شئ ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشئ يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا يضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشئ خمسا الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلثة اخماس قيمته فللورثة ربع ثمن ضعف الموهوب لو كان مهرها نصف قيمتها انصح الهبة في ثلثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها خمسة ثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع للاربعة له اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسئلة** لو وهب مريض عبدا مستوعبا واقبض فقتل العبد الواهب قبل المتهب ما ارتفع به او تسليم فان سلم كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار الى ورثة الواهب وهو مثلا فتبين ان الهبة جارية في نصفه لان اختار فداء فيرد بيانا ان حد بما يفدى به باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه بارش الجناية فان كانت قيمته دية قلنا صحت الهبة في شئ ويدفع اليهم نصف العبد وقيمة نصفه وتعدل شيئين فالشئ نصف العبد وان كانت قيمته نصف الدية او اقل وقلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته ومثلها وان كانت قيمتها ثلثة اخماس الدية فاختار فداه بالدية صحت الهبة في شئ ويفديه بشئ وثلثين فصار مع الورثة عبد وثلثا شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثة ارباع فتصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب وبعده مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه **النوع الخامس** الصداق والخلع وقد عرفت ان المريض اذا تزوج بمهر المثل دخل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شئ لها سواه اخذ مهر المثل من صلب المال ولها شئ بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما لها وهو عشرون ونصف شئ فالجميع ثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشئ خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون اربعون مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع للورثة اربع وستون ضعف المحاباة فان كان لها ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شئ فيحصل للزوج سبعون الا ثلثة ارباع شئ وهو يعدل شيئين فنجبر ونقابل فسبعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ نبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين الاشيا احد عشر نقسم الدراهم على الاشيا يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ستة عشر درهما واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شئ يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرون ونصف شئ فالجميع ثمانون الا نصف شئ يقضى دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون فالمبلغ ستة وستون يقضى منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شئ فالمبلغ سبعون الا ثلثة ارباع شئ يقضى منها الدين يبقى ستون الا ثلثة ارباع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ نبسطها ارباعا فالدراهم مائتان واربعون والاشيا احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو المحاباة فلها اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون درهما وجزءان من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضى منها الدين عشرة يبقى له ثلثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المراة عشرة دراهم دينا ولا شئ على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شئ فذلك اربعون وشئ يقضى منها الدين يبقى ثلثون وشئ للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شئ فيكون له خمسة وسبعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلثون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

[illegible]
الصواب

يقضى منها الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقى له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شئ يقضى من دينها يبقى ثلثون وشئ يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شئ فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شئ يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا خمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضى منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقى
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث لكن لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولد تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث عشرة وربع شئ وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة بتمامها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشئ
فاذا انقضى الحال رجع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان وقد بقى له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ مالها خمسون وشئ يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شئ وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر الشئ خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر مسمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطي بشبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيدور لان القدر الذي لزمه من المهر كدين يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شئ ولها بالمهر نصف
يبقى جارية الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شئ فالشئ سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعها ويبطل في خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى مهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق منها ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك و
يعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية تخرج من الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر للحق بالتركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل فقيل يخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانه اتلف منفعة بضعها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد فلها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلثة اشياء ونصف شئ فمائة تعدل شيئا وسدس شئ نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشئ ستمائة سبعة فالشئ ستة اسباع الجارية **مسئلة** خلع
المريض لا يعتبر من الثلث وفي نكاح المريضة باقل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امرأة ومهرها اربعون ودخل ثم خالعته في مرضها بمائة وماتا ولا شئ لهما سوى مائة فللمرأة اربعون من راس المال ولها شئ بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شئ بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شئ فالشئ ثلثة
اثمان المائة وهي سبعة وثلثون درهما ونصف وهي المحاباة فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم يأخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وبالمحاباة
ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا ان خالعته بمائة في ذمتها ولو خالعته
بعين المائة التي اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شئ له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
تبين ان الشئ ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث يأخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعف المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق فالحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشئ المحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شئ الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شئ الا ستة دراهم
وثلثا درهم يبقى لورثتها ثلثا شئ الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شئ يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شئ فالشئ ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف وهي المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف يأخذ مما صار لها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ثلث الباقي وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترض الجويني بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل فعلى هذا يقول
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطر ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شئ فللزوج ثمانون الا نصف شئ
وثلثون ونصف يبقى ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة فثلثه وستة عشر وثلثا ثلثة اثمانها ستة ثلاثة هي رها

ما عتق نقص

هذا

[illegible]

ثم ياخذ مما بقى لها اربعين يبقى لها نصف شئ الا عشرين درهما ياخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقى وهو سدس شئ الا ستة دراهم وثلثى درهم فيجتمع عند ورثته مائة
وثلثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ ثلثة اسباع مائة وثلثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان وثلث ما ياخذه بالشطر الاخر قدر مهر المثل وهو اربعة
وثلثا الباقى وهو درهم وثلثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المراة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المراة او بالعكس او يبقيا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع الا على قول بعض علمائنا
ثم الدور فى المسئلة انما يقع فى جانب الزوج دون الزوجة لانها لا ينها لا يعود اليها شئ مما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنا عبد على
حر خطا وعفى المجنى عليه ثم مات فى مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة وقال ابو ثور وداود عفوه باطل وليس بجيد وليس وصيه
لقاتل لان فايدته تعود الى السيد ولو كان جاز عند نا ثم ان اجاز الورثة صحت باسرها والا ففى الثلث فانفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثيه للبيع فلا دور بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثى قيمته فلا دور وان قلنا بثلثى الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف ومائتان صح العفو فى شئ من العبد وبطل فى الباقى يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العافى اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين يجبر ويقابل فاربعة اعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشئ اربعة اشياء
وهو ثلثا الستة فيصح العفو فى ثلثى العبد وهو مائتان ويفدى السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعافى ضعف المائتين ولو ترك العافى
شيئا اخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو فى جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العافى الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا تركته الى قيمة العبد وصح العفو فى ثلث الجملة من العبد والمال وان كانت القيمة اكثر
من الدية نجمع بين ما تركه وبين الدية ونصحح العفو فى ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة والتركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان
وهو مثل ثلثى العبد فيصح العفو فى ثلثيه ويباع بثلثه ويصرف ثمنه الى ورثة العافى ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء وقلنا الفداء باقل
من الدية او القيمة فكذلك ويدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو فى شئ من العبد ويفدى الباقى باربعة امثاله وهى اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة فيبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشئ خمسة فيصح العفو فى خمسة اسداس العبد
ويفك سدسه باربعة امثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستحق من الدية لا غير وعليه دين ثمانية دينار فان سلمه
للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويتحقق مائة للسيد ثلثها وهو ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو
فى تسعه ويباع ثمانية اتساعه او يفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهى مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو فى شئ ويفدى السيد الباقى باربعة امثاله وهى اربعة اعبد الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا
عبد ويبقى ثلثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشياء يعدل شيئين فنجبر ونقابل ونبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشئ عشرة وهى خمسة
اتساعها فيصح العفو فى خمسة اتساع العبد وهى مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدى السيد باقيه وهو مائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم باربعة
امثاله وهى خمسمائة وثلثة وثلثون وثلث يقضى منها الدين يبقى ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسئلة** لو جنى عبدان خطا
على رجل فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيدان تسليمهما او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو فى ثلث كل عبد
وبيع ثلثاه او فداه سيده ثلثيه بثلثى القيمة وان قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية الف ومائتان صح العفو فى شئ من كل واحد منهما
وفدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذى يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العافى اربعة اعبد الا اربعة
اشيا وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشياء فبعد الجبر اربعة اعبد يعدل ثمانية اشياء فنقلب الاسم ونجعل الهبة ثمانية والشئ اربعة وهى
نصفها فيصح العفو فى نصف كل عبد ويفدى كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما الفداء والاخر التسليم
وقلنا يفدى بالدية صح العفو فى شئ من كل واحد من العبدين فيسلم الاول عبدا الا شيئا ويفدى الثانى باقى عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع
عند ورثة العافى ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشيا فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشئ ثلثة فيصح العفو فى
ثلثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع عبده ويفدى الاخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهى ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العافى اثنا عشر سبعا ضعف
ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل فصل الحال لم يحسب الميت على الورثة ولا على الموصى له ويبقى معدوما ما لم يوجد فعلى هذا ان اختار السيد تسليم
العبد الباقى نفذ العفو فى ثلثه وبيع ثلثاه وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالارش فيصح العفو فى نصف العبد بنصف الدية ويحتمل ان يحسب حصة الميت الفداء او
من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينقص العفو فى حق الحى لانه يصح العفو فى شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذى مات فيحصل من الاخر
فان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيئا يعدل ضعف العفو فى العبدين وهو اربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد
خمسة والشئ واحد فيصح العفو فى خمس كل واحد منهما وسلم صاحب العبد الباقى اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين نفذ فيهما العفو وان اختار الفداء الدين
وقلنا الفداء بالدية فدى باقى عبده وهو عبد الا شيئا بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة اشياء فنقلب الاسم
ونقول العبد ستة والشئ اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو فى ثلث كل واحد منهما ويفدى سيد الباقى ثلثيه بضعفهما وهو اربعة امثال ضعف ما صح العفو فيه
مسئلة لو قتل عبد حرين خطا تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وزعت
القيمة وان قلنا الفداء بالدية فداه بالديتين وان عفى احدهما فى مرضه قال ابن سريج من الشافعية انه يدفع الى ورثة العافى ثلثى نصفه والى ورثة الذى لم يعف تمام
النصف فان حق كل واحد متعلق بنصفه فينفذ عفو العافى فى ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعى بل الديتان معا متعلقتان

النوع السابع

بجميع الفلدر فاذا عفى احدهما اسقط ثلث الدية فورثته وورثة الاخر ايضا يضربون هؤلاء بثلثي دية موتهم وهؤلاء بتمام دية موتهم
العتق قد عرفت ان عتق المريض يمضي من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق ما لا قبل الوفاة توزع الكسب على ما بقي فيه من العبودية
وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون له ونصيب الرق للورثة وحصة الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فتزيد حصته من الكسب فينقص التركة
فينقص العتق فيزيد بحصته يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افادة او ولد ان كانت امة في قول المال ينقص العتق وعلى هذا لابد من زيادة على نقصان على
زيادة فيقطع الدور بالطرق الحسابية الاتية اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين مسألة
عن مالك في الاخرى انه يقوم العبد وكسبه الامن ويراعى ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول
مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى
في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي
ما بقي فان كان له كسب ادى منه سعايته عندهم فما فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد وبعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي
ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه
شيء وللورثة باقيهما وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة يعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه يحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو
مثلا ما عتق منه وعندنا يدفع من كسبه في ثمن رقبته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه يحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق
منه شيء وتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وذلك ثلثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان
وله من الكسب ديناران وسبع ويبقى للورثة باقيه وباقي كسبه ذلك ثمانية واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثلي قيمته عتق منه ثلثة اخماس
وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماس وللورثة خمساه وخمسا كسبه وهو ثمانية يصير اثني عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دينا قضى الدين بنصف
ونصف كسبه بقي نصفه ونصف كسبه فكان عبد قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك
ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضي الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته مسألة لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى
قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة
قيمته وهو مثلا الادون قيمته وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدأ به وبه قال
الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثلي قيمته فعلى الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من
الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالشيء من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق
يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعف
ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من قيمته وشيء من كسبه وللورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل
شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فان خرجت قرعته جعلته الاول كما سبق فان
كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه عتق نصف الارفع وان
خرجت على الارفع قضى بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق منه جميعه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان ماء فولدت
فهو بمنزلة الكسب مسألة لو اعتق امة مستوعبة فوطئت بمهر مثل قيمتها عتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جارية الا
شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا
انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه
من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب هما مثلان فنقسمهما على الاربعة يخرج من القسمة
نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطأين نجعل الجارية ثلثة اسهم ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة
كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطأنا بزيادة اثنين وهو الخطأ الاول ثم نجعلها خمسة ونجيز العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي
ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطأ الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطأ
الاول يكون عشرة نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب ما اجزنا
فيه العتق اولا في الخطأ الثاني يكون ستة وما اجزنا فيه العتق ثانيا في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط والواحد من الاثنين نصف مسألة لو اعتق عبدا قيمته
تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثلها عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون
ويتبعها خمسة اتساع الكسب هو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب هي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او
نقول ناخذ للعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان
وخمسة وعشرون فنبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو
كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دين فانه يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين
ونصف شيء نسقط منه عبدا للدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء
ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة تعتق من العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه يقضي الدين من الباقي ويبقى

عندالورثة ضعف ماعتق ولوكانت بحالها الا انه لادين على السيد وله سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى مع الورثة
عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشيا ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه
من الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة يبقى للورثة تسعاه عشرون وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون فاذا يصير مائة واربعين ضعف ما عتق **قاعدة**
لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال قوبل الدين بذلك المال فان تساويا فكأ
ان لا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزايد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزايد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية
استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب **مسألة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترض السيد وانفقه ثم مات عتق
منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق منه
ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلثة
ارباعه وملك ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق بعضه على نفسه اختلف الشافعية فقا
ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد اخذه بدلا عن القرض قال بعضهم
انه احق بنفسه من الاجانب قال الجويني انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق **مسألة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده قيل
انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر ولو كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت
حرا ولم يخلف شيئا فهنا اولى واما على قول الرقية هناك فلانه ثم لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل للورثة ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه
بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل للورثة ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء
الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشيا فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه
يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا مات حرا فكذا
هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث
فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان يرث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل للورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل
ثلثة اشياء فالشيء ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل للورثة السيد ثلثا
الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورث لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيعود
توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكأنه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كما مر وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه
حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان
هما للابن يبقى لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب
نصف فيفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا ويجيء الكسب للسيد
ولا يرث الابن للدور ولو لم يمت العتيق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه ولم يترك له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو
ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء فلا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يورث فيحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق
منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورثه ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذ
ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد كامل لان تركته مثل العبد فذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه
ضعف ما عتق **مسألة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب
عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه
ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته
عتق الاول وتبعه كسبه الثاني كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثل قيمتهما عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل
شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه
العبد الاخر وان اكتسب الثاني مثل قيمتهما عتق الاول وعتق من الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلثة اعبد يعدل عبدين وخمسة اشياء فتسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل
خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه كذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
والحساب كما سبق **مسألة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبة فعتق فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم
العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع المكتسب
وكسبه للورثة ولا دور وان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فتسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعادل اربعة اشياء فالشيء ربع
العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع

بين العبيد دين و سمي تركة ولسهم الدين حالتان احدهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الآخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب كسبه للورثة وان خرج للمكتسب دخله الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ويبقى للورثة ثلثا عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثا عبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الاعبد وهو ثلثه اربلع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصفه نصف قيمته ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق لاحد الآخرين عتق والاخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين الآخرين لاستكمال الثلث فانا لا نعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهم العتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ما عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق على الاعلى عتق وتبعه كسبه والآخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الاوسط عتق وتبعه كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج على الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة باقيه وباقي كسبه والعبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الا شيئين تعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء تسقط مائتين بمائتين تبقى ثمانمائة يعدلها اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق ويتبعه كسبه تعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه كسبه والاعلى وكسبه للورثة وان خرج على الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه والباقي مع الادنى للورثة **مسألة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد خلا الدور لان زيادة القيمة بمثابة الكسب فقسط ما عتق لا يحسب على العبد وقسط ما رق يزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فقسط ما عتق يحسب على العبد كانه شيء قبضه واتلفه وقسط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة مائة وخمسين قلنا عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثه فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد وقيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان والمحسوب عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهي ضعف المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة يحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون يبقى للورثة اربعة اخماسه قيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسألة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق منها غير محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقيق من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء ويتبعه من المهر ثلث شيء وباقيها للورثة وهي جارية ومثل ثلثها الا اشيا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلاثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر قيمتها فيجتمع لهم مثل ثمانية اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطئ وولدت قبل موت السيد ولدا قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطئ مع العقر قيمة الولد بقدر ما رق منها لتفويته رقه على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا اشيا وثلثي شيء ذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية تعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزءا من الرقبة وستة من احد عشر من قيمة الولد والمهر الستتان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطئ معسرا لم يحصل منه مهر ولا قيمة ولد لم يتنجز الا عتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة تمنا عتقها مع ما يقتضيه الحساب في تسترد الجارية من كسبها مقدار ما عتق منها زائدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطئ هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطئ الواهب المريض بعد الهبة وقبل الاقباض **مسألة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دينارا ثم مات ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصفه الآخر والآخر مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسألتنا خمسة فنقسم العشرة على خمسة فنصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه وخمس الميت ويسعى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فتسقط سهمه من الثلث وهو ثلث فتقسم قيمة الآخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهي ربعه يعتق ربع كل واحد ويسعى في ثلاثة ارباعه فيصير مع الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على خمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويسعى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثلي قيمته او خلف العبد ما لا يورث السيد منه قيمته مات حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث مالا من مثل قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته دخل الدور وعند الشافعي واهل العراق وان مات بعد المولى وقد اكتسب ما لا يثبت منه الدور على مذهب الشافعي خاصة فلو خلف العبد عشرين فله لسيده ثم لورثته من بعده وقد مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك

بقيمته

باقيه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى باقي كسبه بالملك والشيء بالميراث فصار معه عشرة تعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه حرا ونصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه يكون
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك باقيه وفي قول الشافعي له من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق
وعشرة الا اشيا تعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون ثلثا عشرة لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالف في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورثه ابنه ولانه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتوريثه يؤدي الى زوال ابطال توريثه فلا يورثه
فلذلك لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث ففي قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من رقبته
شيء ومن كسبه شيء يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا اشيا يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد حرا وورث ابنه جميع كسبه ثم يرثه المولى عندنا لانا حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا لان ذلك يصير للسيد فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته لم يرثه
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث بالعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك فيحصل له في ميراثه شيء وباقي العبد
هو عشرة الا شيء فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولى ابنه يصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف بنتا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا اشيا وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول وانما يختلفون في تسمية ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق ياخذ المولى السعاية وهي عشرة الا اشيا يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهي مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من رقبته والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى ويرث نصف الشيئين فيصير معه عشرون الا اشياء يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة على قول اهل العراق
اخماسه السعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا اشيا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وهو ستة اسباع العبد
وله مثل ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي بالارث وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير للورثة سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسألة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل ومات في مرضه بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث ولو يزيده فلو اعتق المريض امته وقيمتها عشرة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة بالمهر وربع الباقي بالميراث وتسعى في ثلاثة اثمان قيمتها ولا تصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمة ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها دفع من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي وتسعى في الباقي وهو ثلث الباقي له
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة وعلى قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة ان لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها فوجوا ياخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع رقبتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك مما يخرج من رقبتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزم من المهر ايضا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء تسعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع بالمهر وللورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا اشيا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي يعني ستة اسباع
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشيا ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين وقيمتها ط
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل ولها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها قيمتها وتعطى الباقي درهما وربعا فان ترك صح نكاحها في قولهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الارث عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة ربع
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها وتعطى الباقي **مسألة** لو اعتق المريض عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة قيمتها له
في ذمته ثم ماتت قيمته والمهر الذي في ذمته والمائة له نصف ذلك ستون ويحسب عليه بالمهر ما اخذ خمسين ويحسب عليه بقيمته قال صاحباه بل تحسب عليه وتركت
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويحسب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون ياخذها **مسألة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم في حياة السيد فثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابة لان التركة قد زادت بما ادى سيأتي في الكتابة ان شاء الله ثم فان زيد في ذلك
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب عنه شيئا والفرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد يعدل

بعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشئ نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه ولا تسترد من الورثة كسب سدسه فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه فرع لو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض وابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة
اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لانما يتنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في
يدهم شئ ومن قال بالاول قال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا وكانت الحيلولة قائمة بالاعتاق ورد على محل فيه حيلولة فيثبت العتق في الثلث ويبقى الباقي مكاتبا
وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط
ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث يبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين فحاله الدور
لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ونسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شئ وسقط من النجوم شيئان يبقى
للورثة من النجوم مائتان الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدل اربعة اشيا فالشئ ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يعتق شيئا ثم كلما ادى شيئا حكم
بعتق نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويتبين نفوذ وصيته **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل
لا يعتق منه شئ لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي الثاني وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا ضم الدية
منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان
له وارث اقرب فهي له والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شئ وعلى السيد من الدية ثلثة
امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد اتلفه بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلثة اعبد يقضى منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة
اشيا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر والمقابلة ثلثة اعبد يعدل خمسة اشيا فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشئ ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهي
ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعبد بالعتق سهما ويتبعه من الدية ثلثة اسهم
ولورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة فهي سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او نقول نضرب قيمة العبد في ثلثة يكون ثلثمائة نزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة ننسب اليها التركة وهي ثلثمائة يكون
ثلثة اخماسه فالذي يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار
ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شئ ويجب على السيد من الدية شئ وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل
عبده ما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيئا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شئ فالحاصل عبد ونصف الا نصف شئ نسقط منه
بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شئ وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشيا ونصف شئ
نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشئ ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهي اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة
وخمسون دينارا وسبع دينار لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة يؤدى منها
ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع
اجنبي يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شئ ويجب على الجاني للعبد ثلاثة اشيا يبقى للسيد من رقبته عبد الا اشياء
فيستحق به نصفه وهو نصف عبد الا نصف شئ لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شئ
لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شئ فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شئ وثلث شئ وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره يبقى
للسيد ستة اعشاره يستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية
كما ذكرنا وقتلها اجنبي وخلفت الجارية زوجا وسيدها المعتق فيعتق منها شئ ويستحق من الدية ثلاثة اشيا يبقى للسيد جارية الا اشيا فيستحق به مثله
على القاتل لان المستحق للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيئا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شئ ونصف شئ فيجتمع للورثة جارية ونصف شئ تعدل شيئين نسقط
نصف شئ بنصف شئ تبقى جارية تعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرون
يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبي
بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شئ لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما
لو كان العبد يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شئ ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق
تؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شئ يبقى مع ورثته
ربع عبد الا ربع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شئ فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشئ واحد فيعتق منه
تسعه ويرق الباقي ويسلم في الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته ستون وآخر
قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الارفع وديته لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول فيعتق منه شئ ويرق الباقي وهو عبد الباقي الا اشيا وقد تلف ما عتق وما رق ويبقى مع
السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضي منه دية ما عتق من المقتول وهو شئ وثلث شئ لان الدية ثلثا العبد ثلثا عبد يعدل ثلثة اشيا وثلث شئ نبسطها

فصل لو اعتق عبدا ثم قتله

فصل لو اعتق مستوعبا فجنى على اجنبي

اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اثنان فيعتق منه عشراه وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشراها وهما ستة عشر يقضي من الحي ببقي منه اربعة
وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع ونقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوي ثمانين فيفرع ان
خرج المقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت للمقتول عتق منه شئ ورق الباقي لكنه اتلفه فالذي للورثة العبد المقطوع وهو بعد ما نقص مثل عبد
وربع عبد يقضي منه ما لزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة
اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وتركة السيد خمسة
يقضي منها ما لزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسئلة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد
الواهب خطاء فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة في نصفه وباع ذلك النصف في الجناية او يفديه المتهب فيحصل
للورثة قدر نصفه وقد بقي لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويهدر نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو
ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فتصح الهبة في شئ من العبد فيبطل في الباقي ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شئ يبقى معهم عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ ثلثة فتصح الهبة في ثلثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث
ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا تفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا
بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة في جميعه فاذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت
القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة في شئ من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شئ يعدل شيئين فيسقط نصف شئ بنصف شئ
يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا العبد فصحت الهبة في ثلثيه يبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث هو ضعف ما هو مثل
عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فتقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل
العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شئ ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد دون الفداء وقلنا يفدى بالاقل
فكذلك وان قلنا يفدى بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة في جميع العبد ويصح العفو
في شئ منه ويفدى الباقي وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تسقط عبدين بعبدين يبقى عبد في معادلة خمسة اشياء فالشئ
خمس العبد فيصح العفو في خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة في جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون ويبطل العفو في اربعة اخماسه وهي ثمانون ويفديها المولى
له باربعة اخماس الدية وهي مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو **النوع الثامن** في مسائل العين والدين **مسئلة** اذا لم يخلف
الميت سوى الدين فان كان على الورثة يقدر انصبائهم برئت منهم لان كل واحد قد وصل نصيبه اليه وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من
يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذي يبرء من حصته ولا يتوقف براءة على توفي حصة الاخرين لان الملك
بالارث لا يتاخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين في الجنس ومن غير نوعه قسمت العين
بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم اليه ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فيقد ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه سبق به
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه بل يوقف عنده من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدي نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين
في الجنس والنوع بان يخلف حاضرا عينا ومائة دينا على احد الابنين كان المال بينهما بالسوية من لا دين عليه نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما يصيبه من الدين وبه قال
بعض الشافعية واستبعده الجويني لان التقاص انما هو في الدينين لا في الدين والعين فان الارث يثبت شايعا في العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد
بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء عقدا وان كان جاحدا معسرا فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه لمن تعذر تحصيله منه
مسئلة اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل انحصر حقه فيه فما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان
كان ما نض ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرزوا مثليه وهو احد وجهي الشافعي والاصح عندهم انه كلما نض منه شئ دفع ثلثه الى الموصى له وثلثاه
الى الورثة لان الوصية شايعة في الدين اذا تقرر هذا فالدين المتخلف مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث او اجنبي وعليهما **الاول**
ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسئلة وطرحنا مما
تصح المسئلة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شئ ولا يوخذ منه شئ كما لو خلفت زوجها وثلثة بنين وتركت خمسة دنانير
على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دنانير على المديون مثل نصيبه فتصح المسئلة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى
ثلثة نقسم عليها العين وهي خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون قصاصا بما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب
المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقي من العين كما لو كان الدين في المسئلة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون
ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ناخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منه نصيب المديون ويقسم العين على الباقي
فما خرج من القسمة يضرب في نصيب المديون الذي طرح فما بلغ فهو الذي حصل من الدين ثم الباقي من الدين بعد الذي حصل يسقط منه شئ ويبقى شئ
يؤديه المديون الى ساير الورثة وطريق معرفة الساقط والباقي ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقي هو
الذي يؤديه المديون فيقسمه ساير الورثة على ما بقي من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا في الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنى
عشر يقسم على سهام الفريضة وهي اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقي يخرج من القسمة اربعة نضربها في نصيب المديون وهو
واحد يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه فناخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين ويسقط واحد
تلك الثلاثة يقسمونه بينهم على سهامهم فاصح منه المسئلة وهو ثلثة **مسئلة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على

وهو بازاء ضعف ما صح فيه الهبة والعفو فعبد الا شيئين يعدل عبدين وشيئين فبعد الجبر يقابل ثلثة اعبد جميع عبدين وخمسة اشياء

بنفسه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلثة الابنين لكل ابن
ستة وثلثان فياخذ الموصى له ثلثا وصية من العين والثلث الاخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بميراثه ويبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الاخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الاخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا ونزيده على العشرين العين فيصير عشرين دينارا وشيئا ونسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شئ يبقى ثلثة عشر وثلث دينار
وثلثا شئ فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شئ فهو يعدل الشئ المستخرج من الدين تلقى تسعي شئ يبقى
سبعة اتساع شئ تعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشئ المستخرج من الدين فنرده على العين فتبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع ما خرج من ذلك
ثلثه للموصى له وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه فياخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلثة اسباع للابنين الاخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلاثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
مسئلة الى الابنين الاخرين مثل ذلك لتمام ميراثهما لو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما
انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فياخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم الابن الاخر والموصى له العين نصفين و
قد حصل من الدين خمسة يبقى خمسة للمديون ثلثها تبقى ثلثة وثلث اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع في كل
الدين من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرء المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث مما يستحقانه عليه على جهة المقاصة الثاني يقر
بقي ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له ياخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه ياخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرء المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين ياخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة تسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن
ثلثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الاخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثه ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني ياخذ الموصى له
تكملة ربع العين وثلثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة وتبرأ ذمة المديون عن ثلثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فكما لو اوصى بالثلث ولو اجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم ياخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الاخر والموصى له العين على ثلثة للموصى له ثلثها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثة وثلث تبقى ستة وثلثان للمديون ربعها تبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الاخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني ياخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرء المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصفه للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الاخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الاخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث وللموصى له على المديون ثلثة وثلث وللاخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللاخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي ياخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول ياخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانه لو اجاز لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف واذا اجاز احدهما
دون الاخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصفه خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس ياخذه الابن الاخر بالارث والمقاصة يبقى لكل
الوجه له على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الاخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني ياخذ له من العين خمسة لان الذي اجاز يلزمه ان الموصى له
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلثة وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة وياخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما له على المديون ويبرء
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للاخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما لها كان المال بحاله حتى مات
فلو قال والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلث بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور اولا واوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم تسقط نصيب المديون يبقى خمسة تقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلاثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثة وقد حصل من الدين ثلاثة يبقى من الدين اثنان تسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث خمسة اسداس بالمقاصة ويبرء المديون عن سدس الدين بالارث
في كون الدين على اجنبي وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصية فالورثة يشتركون
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون او لهما فان كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل شئ من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرف هذا بوجه الحصر

لان

لانه حصر حق الموصى له فيما يخرج من الدين والثاني أنه كلما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويبقى وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة ما تقدمت لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابن سريج
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ويؤخذ ثلث الجميع
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بجزئين متساويين فتكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني وجه الحصر في اصله ضعيف فليحتج بما يلزم منه محذور على
فساده لا على فساد القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر رد نصيب زيد الى درهمين ونصف ايضا فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية بثلثه
فينظر فيما يستحقه بالوصية هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرنا ما اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى في الصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصية الى الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثة فعلى وجه الجمع الفريضة من اثني عشر للوصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث وهو خمسة دراهم يبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ ما لهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم لم يكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت باقية
لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان ما اخذ من العين والباقي من العين للابنين ويبرأ الغريم من خمسة يبقى عليه خمسة اذا اداها يقسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث
فيه للشافعية وجهان اصحهما ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على قدر سهامهم وهي خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة يبقى عليه خمسة اذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا فيتم لزيد خمسة ولهما عشرون و
الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين وهو خمسة عشر ويقتسمان باقي الدين و
هو خمسة لان يكون في ايديهما مثلا ضعف ما اخذ منهما والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث واجنبي كما
لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون بما
عليه ويقتسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسماه كذلك وعلى الثاني يأخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ
الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثيه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضرين وعرضا
يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثا الدين لهما فان لم يملك الا
ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باعه الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتني على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له وان لم نقل به فان كان موسرا قومنا عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد ويرق ربعه كانا اذا انفذنا تصرفه جعلنا اعتاقه سلما غرم التقويم فيضم ذلك
الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليه ان لم ينفذ تصرفه لم تعتبره في غرم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى
يجيء في عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة دنانير وهو ديناران ونصف ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اداه اليه ثم تقسم السبعة دنانير ونصف الباقي من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير مثل
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له دينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة العين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
هو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلاثة ارباع شيء نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلاثة اعشار شيء وللبنت دينار
ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء فقابلنا الثلاثة دنانير وثلاثة اعشار شيء الشيء المستخرج من الدين فاسقط ثلاثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار شيء
تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو
الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه ويكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار وهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يضم الدين الى العين فيكون ثلثين له خمسها ما يأخذ من العين خمسها خمسة دنانير ثم الخمس
وهو دينار يكون له في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين التي هي الباقية من العين بعد ما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبتان ويسقط

فيما اذا كان الدين على وارث واجنبي

عن البنت من الدية التي عليها لوارثها مثل نصف ذلك وهو ديناران وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة يبقى عليها من الدين ديناران وقيراط ونصف
وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بإرثها منه قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الآخر نجعل
المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء
واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك ديناران ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت
ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة أعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك أعشارا
فيصير تسعة أشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة أتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط
عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة أتساع دينار ويحصل للزوجة ديناران وسبعة أتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة
دنانير وخمسة أتساع دينار **مسألة** لو ترك مائة دينا ومائة عينا وأوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فإن وصية الغريم بما عليه لما كانت
في الدين جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على أربعة يصيب الغريم ثلاثة أرباعه وهو خمسون
فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون تضم الآخر سهمه إلى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الأكثر ولا
فائدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه لأنه لا يكون للإنسان على نفسه دين فلذلك برأناه من جميع وصيته وإن لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول
أبي حنيفة لا يضرب الغريم بأكثر من الثلث في ذلك ثلثاه فيقسمانه على ثلثه فيسقط سهم الغريم ويضم سهم الآخر إلى سهام الورثة فيكون سبعة يقتسمان عليها العين
ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة أتساع فكلما أدى شيئا اقتسم الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له يأخذ مثل نصيبه من العين الذي فهو
للورثة كأنه بثلث ويبرأ الغريم من خمسين في قول الأكثر وكلما أدى شيئا أخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثان
في هذا قول الشافعي على الآخر وهو قول محمد وأبي يوسف يكونان أحق بما خرج حتى يستوفي وصيته وفي قول أبي حنيفة يبرأ الغريم من ثلاثة وخمسين وثلث
فكلما أدى شيئا أخذه الآخر حتى يستوفي ثلاثة عشر وثلثا وذلك لأن ثلثي الدين خاص للغريم وبينهما ربع الثلث فهو بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين
بسدس الدين والآخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فإن كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر لأن
صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الآخر بثلث المال كله فالق سهام الغريم يبقى للآخر ثلاثة ضمها إلى الثلثين ويبرأ الغريم من
أربعة أسباع المال هذا قول أبي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لأن صاحب الثلث يضرب بثلث المال يضم سهمه إلى الثلثين
يكون اثني عشر ويختص من سبعة فيقتسمون العين عليها ويبرأ الغريم من الأربعين وطعن الخضاري في هذا على محمد قال الوصايا في [illegible] فلا يجب أن يضرب
الموصى له بوصيته إذا كانت [illegible] على غيره وأما فيما عليه فلا [illegible] قال ولا يصح ذلك لا يجتنب الجد وإن أوصى بثلث العين وللآخر بثلث الدين وللغريم
بما عليه ففي قول أبي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلاثة فيقاسم صاحب العين الورثة
العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بما له فيكون الثلث على أربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الآخر حتى يخرج من الدين
شيء فلو كان الدين مائتين على رجلين وأوصى لكل منهما بما عليه وللآخر بثلث ماله فثمن المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لأن الثلث
بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ كل غريم من ثلث وصيته فإن أحضر أحدهما ما عليه ضمت سهمه أيضا إلى هذه السهام فصارت ثمانية واقتسموا المائة عليها
فيأخذ خمسة وعشرين بما أدى هذا قول الأكثر وقال أبو حنيفة الثلث على أربعة عشر لأن كل غريم يضرب بخمسة أسداس مائة من قبل أن يختص بثلثي المائة
ويدعى هو وصاحب ثلث المال ثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب هذا بسدس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهامه إلى سهام الورثة يصيب اثنين وثلاثين و
يختصرها من ثمانية فيقتسمون العين على ذلك **مسألة** لو ترك عشرة عينا وعشرة دينا على ابنه وهو معسر وقد أوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين
وثلث الدين فيأخذ من العين مثل ذلك بماله بثلثي [illegible] يبقى للابن ثلث العين وقال داود يأخذ ثلث العين حسب ثلثاها للابن ويكون له عليه ثلث الدين
في ذمته فإن أوصى بثلثي العين أخذه لأن ما على الابن في معنى الحاضر فإن أوصى له بثلثي العين قصاصا فإن ترك ابنين والعشرة الدين على أحدهما أخذ الآخر العين
نصفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على أخيه على ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فإن أوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطائين أن تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة أحد عشر فأخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلاثة وثلثان فالخطاء بزائد
وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر يخرج الخطاء بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب في الخطأ الأول يقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من
أربعة فهو ما نزيد على ما فرضته أولا فيكون خمسة كما قلنا

الفصل الثامن في اللواحق

مسألة لو خلف ثلاثة بنين وبنتا وأوصى لزيد
مثل نصيب البنت وثلث ما أوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما أوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو أربعة دنانير ووصية عمرو عددا
له ثلث وهو ثلاثة دراهم فإذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي أربعة دنانير إلا درهما وهو نصيب البنت لأن جملة وصية زيد مثل نصيب
البنت وثلث وصية عمرو وإذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلاثة دراهم إلا دينارا وهو نصيب الابن وظاهر أن نصيب البنت أربعة
دنانير إلا درهما ونصيب الابن ثلاثة دراهم إلا دينارا وافتقابل بين الجملتين فضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير إلا درهمين يعدل
ثلاثة دراهم إلا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة أسهم والدرهم تسعة أسهم وكانت وصية زيد
أربعة دنانير فهي إذا عشرون ووصية عمرو ثلاثة دراهم فهي إذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون
إلا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت أحد عشر لأنه أربعة دنانير وهو عشرون إلا درهما وهو تسعة فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ومثل
ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسألة** لو خلف أربعة بنين
وبنتا وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من ربع المال بعد النصيب ولعمرو بثلث ما بقي من ثلثه بعد الوصية الأولى فأخذ ربع ماله ويلحق به نصيبه

لانا نسمي كل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين نزيد عليه ثلثه للاستثناء فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
فهذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلث مال ونصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو يبقى عشرة اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدها على ثلثي المال فتبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصبا وسبعة اتساع نصيب فنضرب الكل
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلاثمائة وثمانية وثمانون لكن ليس له ثلث صحيح فنضربه في ثلثة يبلغ الفا واربعة
وستين ويكون النصيب مائة واثنين ناخذ ربع المال وهو مائتان واحد وستعون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان واربعة يبقى سبعة وثمانون
ناخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى نسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو واحد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال تبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان **مسئلة** لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب نضربها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم ناخذ وصية العم اربعة وعشرين ووصية الخال اثني عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وتنقص
ربع الاربعة والعشرين من اثني عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وتنقص ثلث الاثني عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة
وعشرون نزيدها على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وتزيد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظه وزد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به
ما حفظت والق المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الى الاول فاذا اردت معرفة النصيب فزد ربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهي النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء فخذ ربعها وزده على وصية الخال وقابل به
نصيبا والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثني عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت
النصيب نصيبا يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسط اسداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما بقي في اثني عشر يكون نصيب وثلث نصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهي النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه مخرجهما عشرون وتلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيب الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فخذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم تبقى تسعة عشر من عشرين من شيء لا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين وصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال ووصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزد على الاثني عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهي النصيب لانك كنت في الناقص والزايد تنقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثني عشر من اجل
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهي خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء فخذ ثلثها وضمه الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي فابسط يكون الاشيا
ثلثة عشر والانصبا عشرين فاقلب ذلك وكانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصبا وثلثة اشيا ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشيا يعدل ثلثة انصبا نسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصبا وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الا شيء فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمس من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالثلث على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصبا وثلثة اشيا ناخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصبا وثلثة اشيا يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشيا وربع شيء يعدل ثلثة انصبا فنسقط المثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشيا وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشيا واربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من شيء فنبسطها باجزاء اثني عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثنا عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو اثنا عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا وللثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا كلها ثلاثة انصبا فوصيته بنصيب الا ربع ثلثة انصبا وهو ثلثة ارباع نصيب تبقى وصيته بربع نصيب وصية عمرو نصيب الاخ ثلثة انصبا

ووصيته بنصف نصيبه وهي ثلثة اخماس نصيب تبقى وصيته بخمسي نصيب ووصية الثالث نصيب الاسدس ثلثة انصبا وهو نصف نصيب فجملة الوصايا ربع نصيب وخمسا نصيب وثلثها من المال

ونصف نصيب هي نصيب وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فيبقى مال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب وذلك يعدل الثلثة انصبا فتجبر

وتقابل فمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فتبسطها اجزاء عشرين وتقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون

تلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولزيد بمثل نصيب الاربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون يبقى ستون

للبنين فلزيد نصيب الاربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الاخمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنى عشر فله ثمانية

وللثالث نصيب الاسدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا السدس

ما يبقى من ماله بعد الوصية والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصبا الورثة فنسدس نصف نصيب فاحفظه

فنسقط الوصية منه وهو شئ يبقى ثلثة انصبا الا شيئا والثلث نصيب الا ثلث شئ ناخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شئ فنضمه الى نصف النصيب

المحفوظ يصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شئ وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شئ لتكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس وثمانية اتساع شئ وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شئ فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشيا

وثلث شئ نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشئ ثلثة والمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشئ نلقي الوصية ثلثة يبقى ثمانية واربعون

وناخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال الباقي وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو ثمانية تبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة هي الموصى به **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من ربع المال

الوصية فالمال شئ هو الوصية وخمسة انصبا تاخذ ربع الباقي بعد الشئ وهو نصيب وربع نصيب تسقط منه الشئ يبقى نصيب وربع نصيب الا شيئا تاخذ ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شئ وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشئ لتكمل النصيب اذا ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب

وثلثي شئ وذلك يعدل نصيبا نسقط الربع والسدس بمثلهما يبقى ثلثا شئ في معادلة ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشئ وسبعه

فالنصيب ثمانية والشئ سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشئ ناخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة نسقط منه الوصية يبقى ثلثة ناخذ

ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و

اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا سبعي وصيته خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمسي وصيته عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين

الفاضل احد وثلثون وهو النصيب الميراث مائة واربعة وعشرون والق من الخمسة والثلثين سبعها تبقى خمسة وعشرون فهي وصية العم والق من الخمسة

والثلثين خمسها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال والمال كله مائة وسبعون وبالجبر تجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبعي

شئ تاخذ خمسي ذلك وتزيدها على الشئ فيصير ستة اسباع شئ وخمس سبع شئ وخمسي نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع الى مثل

الاول **مسئلة** لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع

وصية العم فاضرب سبعة في تسعة والق منها ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهي النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة

وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر والق منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والق

من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال والوصيتان والنصيب

تنقسم بالثلث فرددها الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة عشر والمال اربعمائة واحد وبالجبر تجعل وصية الخال

شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شئ فخذ ثلثة اسباع ذلك فهي نصيب وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شئ نلقيها من الثلثة

الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب وسبع شئ وثلث سبع شئ يعدل شيئا والق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شئ وثلثي سبع شئ

فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر هي الشئ ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا **مسئلة** لو اوصى لزيد

بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثنى عشر والق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها

ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثنى عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا

ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا سدس وصية زيد فخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقي من ثلثها ربع

خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والق من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على وصية

زيد ربع وصية عمرو كان ذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان تسعة وستين فهي الخمس وبالجبر تجعل المال شيئا وتجعل لعمرو وصية مجهولة

فلزيد ثلث شئ الا ربع وصية فخذ سدس ذلك نصف تسع شئ الا ثلث ثمن وصية وضمه الى ما بيد عمرو يكون نصف ثلث ثمن وصية ونصف تسع شئ

يعدل ذلك خمس شئ فالق المشترك يبقى تسع شئ وثلث عشر يعدل نصف ثلث ثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول يكون الوصية

اثنين وخمسين وهي ماله وجميع المال ثلثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا **مسئلة**

لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصية عمه فاجعل

المال شيئا واجعل للخال وصيته فيكون للعم ثلث شئ الا نصيبين والا ربع وصية فخذ خمس ذلك خمس ثلث الشئ الا خمسي نصيب الا نصف عشر وصيته

وضمه الى وصية الخال وضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف ربع خمس وصية وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شئ يعدل سدس شئ فالق المشترك

يبقى عشر شئ يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب فاكمل الشئ يعدل تسع وصايا ونصف وصية وستة انصبا فهذا جميع تركة

الجز

كتاب الوصايا

الميت فالوصية للخال وصيه والوثلثه الانصباء من الاربع وصيه للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصيه وستة انصبا
يعدله تسعة انصبا فالق المشترك وابسط ما بقى انصافا اسداسا وحول يكون النصيب سبعة وستين والوصيه سته وثلاثين فهى للخال ووصية العم ما
ربعه والميراث سبعة انصبا ثم ثلاث ثم جميع المال سبعمائة واربعة واربعين **مسئلة** لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد جعلنا وصيه زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصيه عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثه دراهم ونعلم انا اخذنا ثلث وصيه عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهمان وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانيه دنانير ودرهمان واذا اسقطنا منه الربع وصية زيد وهو دينار بقى سبعة دنانير ودرهمان وهى وصية عمرو ويقابل بها الدراهم
التى جعلناها وصية اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير فى مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبع كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهى اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثه دراهم فهى اذن احد وعشرين ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهى اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرين فما اخذ زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال
شيئا وسهام الورثة وهى اربعة وعشرين ناخذ ثلثها وهو ثلث شىء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشىء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ ربعه وهو خمسة وسدس شىء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شىء فهو وصية عمرو نجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شىء وذلك يعدل الشىء الذى جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شىء بنصف شىء يبقى خمسة فيعادله نصف شىء فالشىء عشرة نزيدها
على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شىء فهى سبعة وثلث فهى مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شىء فهى سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقى من المال بعد وصية زيد يبقى بعد العشرة اربعة وعشرين للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتى زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شىء ناخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شىء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شىء فهى وصية الثالث
نضمها الى الوصيتين الاوليين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شىء وهو يعدل الشىء الذى جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شىء بثلثة ارباع
شىء يبقى ربع شىء معادلا لاحد عشر سهما ونصف سهم فالشىء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شىء
فله تسعة عشر وثلث وهى مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شىء فله ثمانية وثلثين وهى مع نصيب احد الابوين ربع الباقى
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شىء فله ثمانية عشر وهى مع نصيب الزوجة نصف الباقى بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونصفه من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شىء وهذا السدس الناقص بسدس شىء مثل
ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص لشىء هو الانصبا وتكملة وسدس الباقى المستثنى وسدس الباقى نصيب ثلث التكملة فاذا سدس مال الا سدس شىء يعدل
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشىء ونزيد الشىء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شىء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل
خمسة اسداس شىء فالمال يعدل عشرة اشيا والشىء عشر المال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين والتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين فى عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة ناخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقى منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهى تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصية وهى سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف وهى تكملة سدس الباقى من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقى من المال وهى ثمانية ونصف يبقى سبعة هى الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية اذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشىء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شىء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهى نصيب البنت فاذا
زدت درهما على تسعة بلغت عشرة وهى نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهى نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهى نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا نسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشىء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة ~~سبعة عشر~~ ستة عشر **مسئلة** لو خلف ابنا
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصيه اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصيه
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشيا الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثة
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشى احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهى
وصيه زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة بقى ثلثه عشر فهى وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقى مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين بقى مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا
وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد

ونقص

ونقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصية عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون و ثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
بخمسة وخمسون الا ثلثة اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل ثم نسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشيء يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب البنت اذا نقصته من خمسة عشر يبقى ثلثه وثلثين فهي وصية زيد نصيب الابن ثلثة وعشرون وثلث اذا نقصت من اربعين يبقى ستة عشر
وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان عشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلثه بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصية زيد وعمرو معا اكثر من وصية بكر بثلثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية
زيد وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو باثني عشر درهما كم التركة وكم كل وصية فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا نسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهي ثلثه يبقى شيء الا ثلثة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شيء الا درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم نسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة يبقى شيء الا سبعة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شيء الا ثلثة دراهم ونصف درهم فهو وصية زيد ثم نسقط منه فضل وصية بكر وزيد على وصية عمرو وهو اثني عشر يبقى شيء الا اثني
عشر نأخذ نصفه وهو نصف شيء الا ستة وهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فالشيء
ونصف شيء يعدل شيئا واحد عشر نسقط الشيء بالشيء فالنصف يعدل احد عشر والشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلثه يبقى تسعة عشر ناخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهي وصية بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر ناخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهي وصية زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثني عشر يبقى عشرة ناخذ نصفها خمسة فهي وصية عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان كل اثنين منها يفضل الثالث بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل على هذا القياس **مسئلة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما نجعل الوصيتين شيئا ونلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شيء هو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر نسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شيء
يبقى نصف شيء ناخذ لعمرو ثلثه وهو سدس شيء ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شيء وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فستة عشر درهما
تعدل شيئا وثلث شيء فالشيء يعدل اثني عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط نصيبا
وهو تسعة ندفعه الى زيد يبقى ستة ناخذ ثلثها ودرهما لعمرو ويبقى ثلثة نزيدها على النصف الاخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث والتركة ثلثة عشر شيئا ناخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شيء ونسقط
منه النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شيء فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شيء يبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا اربعة اتساع شيء نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شيء يبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شيء في معادلة
ستة اشيا وسبعة اتساع شيء فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشيء الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم ندفع الثوب منه الى زيد بدل درهمين يبقى ثلثة ندفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدها على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل واحد
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسع شيء يعدل ثلثة اشياء نسقط تسعين بتسعين فاحد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع شيء نبسطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشيء يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب جملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم او اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا سبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين **مسئلة**
القي منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم الق من الخمسة ربعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهي وصية زيد والق من الخمسة سبعها واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهي وصية عمرو وبالجبر اجعل وصية عمرو شيئا فوصية زيد خمسة دراهم الا ربع شيء فخذ سبعها فزده على الشيء يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شيء وخمسة اسباع درهم تقابله خمسة دراهم والق المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع فاجبر الشيء بان تزيد
عليه مثل تسعة فهي يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشيء وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا ربع هذا فذلك ثلثه وثمانية اتساع كما قلنا
مسئلة لو خلف ابنين واوصى بوصيتين اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال كم المال وكم الوصية وكم النصيب نجعل ربع المال شيئا و
نعلم انه اذا انضمت اليه وصية كانت مثل نصيب احد الابنين الا وصية فنصيب كل ابن شيء ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعة اشيا الا انا جعلنا الربع
شيئا فنسقط منه الوصية يبقى اربعة اشياء الا وصية وهو يعدل نصيبي الابنين وهما شيئان واربع وصايا لان لكل نصيب شيء ووصيتان فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا يعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشيء خمسة والوصية اثنان وكان المال

كتاب الوصية

اربعة اشياء فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شئ وعصيبان فهو اذا تسعة فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب بقي سبعة وهي مثل الوصية وربع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية الخال ولو اوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا اشيا ووصية الخال ثلثة اشيا ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال فهو ووصية العم كانت ربع المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شئ فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون نصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شئ فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شئ فابسط ما معك من اجزاء المال على الشئ يكون الشئ سبعة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين واحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث ماله اثلاثا
وكان اذا جمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت واذا جمعت وصية زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فنجعل وصية عمرو شيئا ونسقط من نصيب الابن يبقى نصيبان الا شيئا فهو وصية زيد ونسقط الشئ من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو
وصية بكر ثم نجمع وصيتي بكر وزيد فهو ثلثة انصباء الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصباء الا ستة اشيا فتلقي منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصباء الا
شيئا الان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شئ ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصباء الا خمسة اشيا تعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصباء تعدل ثلثة انصباء وخمسة اشيا نسقط ثلاثة انصباء بمثلها تبقى ثلاثة انصباء تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم
ونقول الشئ ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شئ ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شئ والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال فاذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطنا الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فنجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين فهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال نزيد الوصيتين على مجموعها يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهي تعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا نسقط ثلثة اشيا بمثلها تبقى تسعة اموال تعدل خمسة عشر شيئا فالشئ واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم فاذا اسقطت الاقل من الاكثر بقي ثمانية وثلث وهو مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجا
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهم فمسئلة الورثة من ستة ويجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكر ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم
لان الخال اذا لم ينقص اخذ ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم نسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلاثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد ثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال فتبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى
عشرون للزوج منها خمسة عشر وللعم خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث منصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا الا جذره وهو شئ يبقى مال الا اشيا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا اشيا حتى ... الوصية الاولى
نقصان ويبقى من الثلث شئ بجذوره فاعرف هذه العلة فالجذر ما بقي من ذلك ثلثا شئ فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شئ زد ذلك على الثلثين فيصير
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شئ يعدل انصباء البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال عبر ستة اشيا فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والجذر ... الوصية الاولى يبقى ثلثون الوصية النصيب هو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر الجذر ... الباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا الا نصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا اشيا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك اجعل الثلث الباقي ثلث مال الا اشيا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيئا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصباء وثلث نصيب الا اشيا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت وقابلت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا اشيا يعدل خمسة انصباء وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى مال الان يعدل
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون فربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة الوصيتان منها اربعة فربعها وربع المسئلة واقسم الاكثر
على الاقل يخرج ... وربع فهي المال ووصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال كما قلنا وبالجبر يجعل
التركة مالا وتلقي بالوصيتين جذره وتقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال وسدس جذر تخذ ثلث ذلك وضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين و...

نصف

ونصف الجذر واثنان ونصف وافل الباقي من المال خمسة اتساع مال وتسع جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة وربع السدس الا ربعه واقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثه وجذره واحد ونصف هي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر ذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وفي الجبر الوجه ان ما بقي مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة وثلاثون
اربعة واربعين شيئا فقل جذر يعدل ثلثي مال فالمال يعدل جذرا ونصفا وقلنا التركة مال وجذر نصيب احد الابوين سدس مال فنلقيه من التركة و
نلقي ثلث الباقي الفاضل خمسة اتساع مال وثلثا جذر يعدل مالا فالق المشترك واجبر على ما تقدم **مسألة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالته بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث بعد وصية العم هو النصيب
واذا كان ثلثه جذره فهو يعدل ثلاثة اجذاره فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى تسعة الق ثلثها ورد الباقي
على ثلاثين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلاثة انصباء كل نصيب تسعة دراهم فهي سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل تعدل احد وثلا
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسألة** من المقترنات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثة اجذار المال وللخال بربع ما يبقى من
المال الا عشر جذر الميراث فاجعل الميراث مالا ليكون لجذره عشر ثم خذ مالا فالق ثلثه الا ثلاثة اجذاره يبقى معك ثلثا مال وثلثة اجذار الق ربعه واستثن درهما
فيبقى نصف جذران وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك واكمل المال فيصير مال واربعة اجذار ونصف يعدل مائة وثمانية وتسعين فنصف الاجذار
وربع ذلك يكون خمسة ونصف وثمن زدها على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار يبقى اثنا عشر فهي جذر المال والمال مائة واربعة
واربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسألة** لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن ولخالته بثلث ما يبقى من
الثلث ودرهم وكانت وصية الخال جذر المال فرد على المسألة نصيبا للعم وجذرا للخال يصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهما
فذلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضربه في ثلثه وزد عليه نصيبا واضرب ذلك في ثلثه يكون ثلاثة انصباء وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احد وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب في ثلثه عدد الانصباء وزد عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة و
عشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم التي مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وستين جزءا فخذ جذر ذلك اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد ذلك ثلثة دراهم **مسألة** لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخالته بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصاب في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما تخرج خمسة عشر فهو الثلث او نقول قد اصاب ثلثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالق من الثلث فابل ببقية ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وفي الجبر تجعل الثلث شيئا ثم تقول ضرب حق العم للشيء فاصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشياء الا ستين درهما
يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال قلت قد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر اربعة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك وقابلت به الثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال اصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم تسعا
المال وذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فتعلم انه عشرون وبالجبر تضرب شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال ولتضرب عشرة في
ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين فقابل بذلك ثلث المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشياء وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء او نقول قسمنا الثلث و
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا تسعة اذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول **مسألة**
لو اوصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس ولخالته بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر فطريق الباب ان تضرب ثلثة عشر في عشرين ثم تزيد على الثلثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وذلك ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة وتسعون [ستون] وثلث فهو الثلث ضرب فيه
العم باثنين وخمسين وابن الاخ باربعة وثلثين والخال بعشرين وانما زدت على الثلاثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث بعد ما التقدير نقول
ما اصاب الخال خمسا الوصية وربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذلك ربع وسدس ثم ورد ذلك ثلاثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
درهما فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس ولخالته بتسعة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شيء يكون الثلث اخماس [مال] ثم
اضرب ما اصاب فيما اقتسما عليه وهو ثلثا اخماس شيء وتسعة دراهم يكون شيئين وخمس شيء وستة وثلثون درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل ثلاثة
واربعة اشياء فربع نصفها وزد عليه الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث يقسمانه على خمسة للعم خمسا اربعة او يصير
وصية الخال في الثلث يكون تسعة اشياء ثم تضرب ما اصابه وهو الشيء الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وتسعة يكون درهم ثلثة اخماس مال
وستة اشياء وثلثة اخماس شيء الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشياء فاجبر وقابل بعد الاول **مسألة** لو اوصى لعمه بالثلث والاجنبي بالربع ولخالته
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي ينبغي ان يصيبه ثلثة فاضرب ان شئت وصية العم والاجنبي وصيتهما في الثلث فان ضربت بعينه
وهو شيء في الثلث فهو شيء كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شيء وثلثة ارباع شيء وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشياء تعدل المال فنصفها وربعها وزده على الستين وخذ جذره ثمانية ونصفا فزده على نصف الاجذار ويكون اثني عشر فهو الثلث ولو ضربت الثلث وما اصابا
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة ارباع وستين الا خانة وخمسة دراهم يعدل خمسة عشر شيئا فاجبروا الق المشترك وزد ما معك الى مال يرجع الى الاول فان اوصى للعم

شيئا الا تسعة عشر وشيئا
يكون ما [illegible] شيئا الا تسعين وهما
[illegible] بعد [illegible] شيء [illegible] عشر
[illegible] عشر اشياء فانما القسمة

كتاب الوصية

ما الثلث وللخال بعشرين فاصاب الحم سدس المال وثلثه دنانير فاضرب صيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلثه دراهم في شيء و عشرين يكون نصف مال وثلثه عشر شيء وستين درهما تعدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال ثمن المال ودرهمان فاعمل على ما تقدم يكون ثلث مال وثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القاء المشترك يصير مالا ومائة وعشرين درهما يعدل اربعة وثلاثين شيئا من المفروض للثاني نصف الاجذار وربعه يكون مائتين وسبعة وثمانين الا منها الدراهم وخذ جذر الباقي ثلاثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار كان ثلثين وهو الثلث وان نقصته منها بقي اربعة فهو الثلث و نصيب الخال ثلثه وثلثه وذلك ثمن المال ودرهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة دراهم واصاب خمسة عشر فاضرب صيته في الثلث وما اصابه فيما اقتسما عليه وهو شيء ونصف واربعة دراهم وتمم العمل يبقى مال يعدل تسعة وثلثين شيئا وما وعشرين وقع نصف الاشيا وزد على العدد يكون اربعمائة واثنين وستين وربعا جذرها احد وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون اربعين او ربعه فهو الثلث **مسألة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة ويكون النقص كالاتلاف ونقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها ورجعت بالتشقيص الى عشرة فباعها او اعتقه فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب او احد زوجي خف قيمتهما معا ستة ولكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف في الارث وفي الوصية فيصح حينئذ وتؤثر الاجازة **مسألة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لزيد بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية ب تعددها مرتبا مقدما للوارث الاخر ج تقديم الاجنبي د عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة ويبسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول وعلى الثاني و الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا هنا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلثه من اثني عشر ووصية الابن بتكمله النصف وهو سهمان والتسوية لان ما يحصل للزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصية وهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلاثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له فتضرب حدها في الاخر يبلغ مائة وسبعة عشر ونعطي البنت سهما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث او بالعكس ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس وتعددها فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية فخلها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالوصية والشيء اربعة **مسألة** لو اوصى بالشقص الذي يثبت به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى نفسك والباقي لك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع اليه بعد موتي فلم يتعرض واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب دين غريبا لم يكن لقاضي بلد الموت استيفاؤه فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري قد سلك في المسائل الدورية طريقا استخرجها وذلك انه اذا ذكر الموصي في وصيته للموصى له ان له ثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال وسدسه وثمنه او نصف سدسه او نصف ثمنه او غير ذلك تبسط المسألة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بها صحاح ثم تضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى له بمثله وتضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم تعطي كل من استثنى له من نصيبه ما استثني وتعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى وما بقي تقسمه على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان من استثني يستغرق الجملة او يستغرق اكثر ما حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد ابنيه الا ربع المال اصل الفريضة من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم وتضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم تضرب الثمانية في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلاثين تعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى وتعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة كذلك تعطي الاب اربعة اسهم فيكون جملة ما اعطيته للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية تقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان الجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة الا ربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلاث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة ثلاثون تضيف خمسة مثل نصيب احد الابوين وتضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل واحد من الابوين ما استثنى وهو الثمن من الجملة خمسة وثلاثين سهما وكان له في اصل المسألة خمسة وتعطي الابن بحساب ذلك ثمانية اسهم ستة وخمسين سهما وتعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون تقسم على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلاثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة فله مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلفت زوجا وابا وابنين وثلاث بنات واوصت بمثل نصيب زوجها الا سدس المال الفريضة من اثني عشر للزوج ثلثه فتضيف اليها مثلها ثم تضرب الجميع في ستة مخرج السدس يصير تسعين تعطي الزوج ما استثني وهو السدس خمسة عشر سهم خمسة عشر وللاب بسهمين عشرة وكذا لكل ابن وللبنت سهم خمسة تبقى ثلاثون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسألة** لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم نضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائة وستة وثلاثون نعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحصته ولم الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته في المستثنى لان له ثمانية وعشرين وهو نصف سدس المال وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى الثلثان سهم احد وعشرون وللبنت سهمين اربعة ونقسم ما بقي من اصل المسألة وهو مائة وثمانية وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى مثله

لاحدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون فيحصل له اربعة وعشرون **مسألة** لو تعددت الوصية بسطت المسألة على سهام الورثة واضفت اليه لكل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما قلنا ونضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ نضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ نضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم ناخذ جميع المستثنيات فنقسمه على من استثني له من سهامهم بنسبتهم ونعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبته ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد ونجمع سهام الموصى لهم جملة ثم ننظر في سهام واحد واحد من
استثني من حقه شيء فننقصه وما بقي من سهامه فهو لمن اوصي له بمثل ماله فنعطيه من تلك الجملة التي عقدناها للموصى لهم واحدا الى اخرهم هذا ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية ما ينكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع
ثم نضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليها الموصيين اثنين ثم نضرب الاربعة في مخرج السدس
اولا تصير اربعة وعشرين ثم نضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم ناخذ سدس المال وثمنه ونجمعه نعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين يبقى
من اصل المسألة مائة وستة وثلاثون نقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلاثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلاثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال والسدس اثنان وثلاثون سهما فالباقي
له فهو ثلاثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلاثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني ايضا مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فالباقي له فهو ثمانية وثلاثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
نضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين فثمنها وسدسها سبعة لكن تنكسر على الاثنين فنضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين فثمنها وسدسها
اربعة عشر نقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي ينكسر في الربع فنضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسألة** لو كان المستثنى منه واحدا والموصى
له اكثر من واحد وهو يختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء مرة اخرى وقسمه على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثني من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بذلك العدد المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الا ربع المال وللاخر بمثل ما للابن الا سدس المال وللثالث بمثل ما للابن الا ثمن المال فالاصل سهم واحد فنضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم ونضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين ناخذ ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر فنقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر فنضربها في واحد ونصف تصير الفا ومائة واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة و
اربعة وعشرين نقسمها على ثلثة ونعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي تسعمائة واربعة واربعين سهما نقسمه على الوارث والموصى لهم
فيحوز الوارث بالربع من الباقي مائتين وستة وثلاثين سهما نضيفها الى ما اعطيته في الاصل فيكون له اولا واخرا اربعمائة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين ونضيف للاجانب ثلثة ثم نضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف ومائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
نضربها في واحد ونصف فتصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وستمائة وعشرون نعطي لكل ابن خمسمائة واربعين [illegible]
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من ثمانمائة و[illegible] منها لكل ابن ثلثة وثلاثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسألة لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسألة في مخرج الكسور وتصحيح المسألة فاضرب المسألة باجمعها في مخرج سهام من انكسر عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال نضيف الى المسألة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين نضربها في ربع مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين نعطي كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة وهو ثلثة وعشرون لكن ينكسر
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحا فنضرب جميع المسألة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن بسهامه السبعة الربع من هذه المسألة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون ونعطي الزوجة بسهميها ستة واربعين يبقى مائتان
وستة وسبعون نقسمه على سهام الورثة والموصى لهم وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال وما ذكرناه اولا من طريقة الحساب فيها اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى ولا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل به التنبيه على امثالها ونظائرها ويستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره فان فيه غناء وبلاغا لمن
تدبره وتامله وبه الكفاية في حصول الرياضة وتعلم كيفية الوضع في المسائل هذا اخر ما كتبه المصنف [illegible] الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه وكرمه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغ منه [illegible] في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
علي بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين [illegible]

كتاب النكاح

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وسهل يا كريم

كتاب النكاح

وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **المقدمة** الاولى قال في الصحاح النكاح الوطء وقد يقال العقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول قال الله تع يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من باب استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للايات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب واصالة البراءة الذمة ولقوله تع ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجدا للطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة او يشتري امة فان عدمهما تزوج بامة لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك واجبا اجماعا فانتفت دلالة الاية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الاية وهي عامة قال العامة كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول وعد الله الغنى في الفراق والنكاح في هذه الاية وما رواه العامة عن النبي ص انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال ع من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح وقال ع يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فانه له وجاء جعله كالموجوء الذي رضت خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال ع من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وقيل اراد اكل الحلال وقال ع لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انك اذا من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق ع قال رسول الله ص من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر وعن الباقر ع قال قال رسول الله ص ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تع من التزويج وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر ع ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله ص اراذل موتاكم العزاب وقال ع اكثر اهل النار العزاب وقال الشيخ ره الناس ضربان ضرب مشته للجماع وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب ان لا يتزوج لقوله تع وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن لا يفعل وهو اصح قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب الولد موهوم ثم لو وجده لم يعلم صالح ام طالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تع زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في مشروعية النكاح اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى ع بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في ساير البلاد فشغله ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا دلالة فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح من اعظم العبادات لان النبي ص تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه وانما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من الثواب الحاصلة بايجاب النفقات وشدة السعي على تحصيل رزق عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واحتقر عابد التزويج فقال النبي ص ارايت الذي لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرايض الله تع وحدوده ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد هذا الوجه فيه وطلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه ومرغب فيه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك وشدة الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تع امر به ورغب فيه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصايص رسول الله ص جرت عادة الفقهاء بذكر خصايص النبي ص هنا في النكاح ثم سحبوا البحث الى خصايصه في غيره ولا شك ان الله تع شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن ساير خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه دون خلقه لما في اداء الفرايض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تع بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه خففها عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره من امته **أ** السواك **ب** الوتر **ج** الاضحية روي عنه ع انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه ع **د** قيام الليل لقوله تع ومن الليل فتهجد به نافلة لك فان اشعر لفظ النافلة بالسنة ولكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرايض واختلف الشافعية فقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ **ه** قضاء دين من مات معسرا لقوله ع من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فالي وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما فيه من الترغيب في اقراض المحتاجين **و** مشاورة اولي النهى لقوله تع وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل امر لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي ص اوفر من عقول كل البشر وهذه خمسة ليس لا تعلق لها بالنكاح **ز** انكار المنكر اذا راه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تع ضمن له النصر والاظهار **ح** كان عليه تخيير نسائه بين مفارقته ومصاحبته بقوله تع يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله

في بيان خصائص النبي

والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمر بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه أن التخيير لم يكن واجبا عليه وإنما كان مندوبا والمشهور الأول ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خيرهن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وسلم التزويج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بترك التزويج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن قالت عائشة إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمت حتى أحل له النساء تعني اللاتي حظرن عليه وقال أبو حنيفة إن التحريم باق لم ينسخ وقد روي أن بعض نساء النبي صلى الله عليه وسلم طلبت منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم النبي صلى الله عليه وسلم لذلك فنزلت آية التخيير وقيل إنما خيرهن لأنه لم يمكنه التو[سعة] عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فنزه صدره عن ذلك وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطالب بأمور لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الأنصار متسلطات على الأزواج فاختلط نساؤنا فيهن فتخلقن بأخلاقهن وكلمت امرأتي يوما فراجعتني فنهضت إليها لأضربها وقلت أتراجعينني يا لكعاء فقالت إن نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم أتيت حفصة وسألتها فقالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لا تغتري يا بنت أبي قحافة فإنها أحب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحل منها ما لا يحل منك وقال عمر كنت قد ناوبت رجلا من الأنصار حضور مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحدث كل واحد منا صاحبه فيما يجري فقرع الأنصاري باب الدار يوما فقلت جاء غسان وكان قد أخبرنا بأن غسان يتطلعون لنا الغزو فقال أمر أفظع من ذلك طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت أصحابه يبكون حوله وهو في مشربة وكان أسود على باب البيت فقلت استأذن لي فلم يجبني فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلاثا فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوتي فأذن فدخلت فرأيته نائما على حصير من الليف قد أثر الليف في جنبه فقلت إن قيصر وكسرى يفترشان الديباج والحرير فقال أفي شك أنت ما علمت أنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري يا بنت أبي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي أنه كان آلى من نسائه شهرا فمكث في غرفة شهرا فنزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك الآية فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة فقال إني ملق إليك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري أبويك وتلا الآية فقالت أفيك أستأمر أبوي اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر أزواجك بذلك وكانت تريد أن يخترن الدنيا فيفارقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أثره كان يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن بأجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق عند العامة إذا نوياه معا فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء وقال قوم إنه صريح في الطلاق وعندنا أنه ليس له حكم واختلف الشافعية بعد ذلك في أمور الأول هل حرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقهن بعد ما اخترنه فيه وجهان أحدهما لا ولو رغب عنها لم تحرم عليه إمساكها ولأنه حرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ثم نكاح غيرها الثاني لا يحرم إذ الأحكام بإثبات الخصائص ولم يثبت حجر في الطلاق وكالواحد من الأمة إذا طلق زوجته لا يمنع منه ولو رغبت فيه فيختص بعضهم الوجهين بالطلاق عقيب اختيارهن إياه الثاني لو قدرنا أن واحدة منهن اختارت الحياة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان أحدهما كالواحد من الأمة إذا خير زوجته ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها وأصحهما لا لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولأنه تخيير بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كما لو خير الواحد من الأمة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فإن قلنا يحصل وجب أن يكون على الفور وإن قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال إني ذاكر لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك ثم عرض الأمر النبي صلى الله عليه وسلم صرح بجواز تأخير جوابها إلى أن تراجع الأبوين والكلام في التخيير المطلق فإن حمل على الفور فيمتد امتداد المجلس أو المعتبر ما يعد جوابا في العرف فيه وجهان الرابع للشافعية وجهان في أنه هل كان يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل الاختيار إليهن قبل المشاورة ببعض ووجهان في أنه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق ووجهان في أنه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق وأما المحرمات فنوعان الأول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو أمور أ الزكاة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن أوساخ أموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ وأبدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ويشاركه في حرمتها أولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه فالخاصة عائدة إليه قال رسول الله إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ب الصدقة المندوبة الأقرب تحريمها على رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تقدم وهو أحد قولي الشافعي تعظيما له وتكريما وفي الثاني يجوز وحكم الإمام عندنا حكم النبي صلى الله عليه وسلم ج أنه كان عليه السلام لا يأكل الثوم والبصل والكراث هل كان محرما عليه الأقرب لا وللشافعية وجهان لكنه كان يمتنع منها لئلا يتأذى بها من يناجيه من الملائكة روي أنه صلى الله عليه وآله أتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها إلى بعض أصحابه وقال له كل فإني أناجي من لا تناجي د أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل متكئا روي أنه عليه السلام قال أما أنا فلا آكل متكئا آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد وهل كان ذلك محرما عليه أو مكروها كما في حق الأمة الأقرب الثاني وللشافعية وجهان هـ كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في أنه عليه السلام هل كان يحسنهما أم لا والأصح قولي الشافعي الثاني وإنما يتجه التحريم على الأول و كان عليه السلام إذا لبس لأمة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو ويقاتل قال صلى الله عليه وسلم ما كان لنبي إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه أنه كان مكروها لا محرما ز كان عليه السلام إذا ابتدأ تطوعا حرم عليه تركه قبل تمامه وفيه خلاف ح كان يحرم أن يمد عينيه إلى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ط كان يحرم عليه خائنة الأعين قال صلى الله عليه وسلم ما كان لنبي أن يكون له خائنة الأعين وفسروها بالإيماء إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وإنما قيل له خائنة الأعين لأنه يشبه الخيانة من حيث إنه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور وبالجملة أن يظهر خلاف ما يضمر وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف لأن ذلك لا يزري بأصحاب الأصالة لأنه من الحزم وإنما المحمود وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا ورى بغيره ي اختلفوا في أنه هل كان يحرم عليه أن يصلي على من عليه دين لا على قولين يا اختلفوا في أنه هل كان يجوز أن يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن يب لم يكن له أن يمن ليستكثر قال الله تعالى ولا تمنن تستكثر أي لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه قال المفسرون إنه كان من خواصه عليه السلام القسم الثاني ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو أمور

كتاب النكاح

آ امساك من يكره نكاحه ترغب عنه لانه صلى الله عليه وسلم نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم اعوذ بالله منك فقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال صلى
الله عليه وآله لقد استعذت بمعاذ وطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه مات رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تسع نسوة عايشة وحفصة
وام سلمة بنت ابي امية المخزومية وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي
بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امرأتين في حياته احديهما الكلبية وهي التي راى
بكشحها بياضا فقال لها الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثماني عشرة امرأة واتخذ من الاماء ثلثا ب نكاح الكتابية عنده
لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال البعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فضلا بل
التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واختلف من سوغ منه شيعته من العامة في حق الاية على قولين احدهما المنع لقوله صلى الله عليه وسلم زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الاخرة
والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم زوجاته بان جعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موضع
الكرامة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لان ذبايحهم حلال
فكذلك حرايرهم كالامة والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبايح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له بلا خلاف بين الاكثر واما وطي الامة فكان سايغا
مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وملك صلى الله عليه وسلم مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت
عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له صلى الله عليه وسلم بالعقد كما يجوز بالملك لان النكاح اوسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح
الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه صلى الله عليه وسلم مستغني عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عندنا
ومنصب النبي صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد الزم بعض
الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم يسترق ولده منها وان قالوا بجريان الرق على
المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزم قيمة الولد بخلاف ولد المغرور لان هناك فات الرق بظنه وهنا لا يمكن تقدير الرق
قال بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي صلى الله عليه وسلم لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا يعتبر الظن دافعا للرق وبعضهم طرد الوجهين في انه هل كان
يحل له نكاح الامة الكتابية واما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حله واما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور آ الوصال
في الصوم كان مباحا للنبي صلى الله عليه وسلم وحرام على امته وانه معناه انه يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صايما لان الصوم في الليل لا ينعقد
بل اذا دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم امته عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني
وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بحبه ب اصطفى ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع
وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي اختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار
ج خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم الاستبداد به بعد اخماس التي كانت له ايضا د ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا للامة فانه محرم عليهم على خلاف
هـ ابيح له ولامته كرامة الغنايم وكانت حراما على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها و انه كان يقضي لنفسه في غيره خلاف
وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له ز ابيح له ان يحمي لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حراما على من قبله من الانبياء
ولائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم ح ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعليه البذل
والفداء بمهجته لمهجة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها اخر غريبا
وكذلك حكوا وجهين في انتقاض وضوءه باللمس ي كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له
ان يقتل من اتهمه وهو غلط فان من يحرم عليه خاينة الاعين كيف يجوز له قتل من اتهمه يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته او لعنته فاجعلها
له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب القسم
الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور آ الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على تسع الاولى الجواز لانه مات
المجوز عليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وسلم والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه
في الثلث فالوجه انه كما في حق الامة هو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي فلا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول
هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي صلى الله عليه وسلم للشافعية وجهان احدهما نعم لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى
الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية لهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي صلى الله عليه وسلم ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد
بلفظ الهبة ج كان اذا رغب صلى الله عليه وسلم في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على
الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي صلى الله عليه وسلم ابتلاؤه ببلية البشرية
ومنعه من خاينة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن التحانه الى الانفاق
من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من
ذلك ولهذا قالت عايشة لو كان صلى الله عليه وسلم يخفي اية لاخفى هذه د انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته اذ لا نشترط نحن ذلك وللشافعية
وجهان احدهما المار وهو عدمه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاء ولا شك انه فوق الاكفاء واعتبار

سهو

في بيان خصائص النبي ص

الشهود لخوف الجحود والنبي ص لا يجحد ولو جحد لم يلتفت الى قولها المخالف لقوله يه انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما يحل له الوطي في الاحرام والمشهور عندنا انه نكح ميمونة حلالا و هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كانت عنده واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تع ترجي من تشاء منهن واما كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالتسري
في حقنا ان قلنا نعم لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم ز انه كان يجوز للنبي ص تزويج المرأة ممن يشاء بغير اذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته وجهان لهم بناء على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تع قال سبحانه في قصة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه وحمل زوجناكها على احلال الله تع له نكاحها واعتق صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلفت الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك جوز بعض الشافعية له الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تع يدخل فيه النبي ص واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور ا تحريم زوجاته اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تع وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حيوته
كالتي وجد بكشحها بياضا فردها والمستعيذة فلا نص وجه للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تع وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولة بها حرم والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل
ان يمسها فخلاها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو فرض اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها هل تحل للازواج قالت الشافعية فيه الاوجه
الثلاثة واخرون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها ففي امته الموطوءة اذا فارقها بالموت او
غيره وجهان ب ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي ص ومن فارقها النبي ص وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي ع وكذا لا يقال لا بائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف د لا يحل لغيره من الرجال ان يسالهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تع اذا سالتموهن متاعا فاسالوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسالن مشافهة الثاني في غير النكاح وهو امور ا انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تع كنتم خير امة تكرمة
له عليه السلام وتشريفا له ج نسخ جميع الشرايع بشريعته د جعل شريعته مؤبدة ه جعل كتابه معجزا بخلاف كتب ساير الانبياء عليهم السلام و حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس ومعجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر
ح جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ى يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع يه اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء تبعا يز امته معصومة لا يجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينيه ولا ينام قلبه
كان يرى من وراءه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن لعذر
وفي حق غيره ذلك على النصف من هذا كب تخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا تخاطب ساير الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي ص كد يحرم على غيره مناداته من وراء الحجرات للاية كه نادى الله تع الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تع يوسف اعرض ان يا
ابرهيم يا نوح وميز نبينا ص بالنداء بالقاب الشريفة فقال تع يا ايها الرسول يا ايها النبي يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القران الا في ربعة مواضع
شهد له فيها بالرسالة لانفتقار الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا
وعملوا الصالحات وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم رسول ياتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان ينادي باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله
يا رسول الله يا خيرة الله الى غير ذلك من صفاته الجليلة كو كان يستشفى به كز كان يتبرك ببوله ودمه كح من زنى بحضرته او استهان به كفر كط يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب وتبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه وقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بساير الانساب وينتفع بالنسبة اليه لا قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكنى بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا ولم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكنوا بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار المقدمة الخامسة في حب النساء والتزويج
لله تع وما يتبعه ا روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن رسول الله ص قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لما فيه من سوء الظن بالله تع وقد
روى الصدوق عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي ص من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل د يستحب التزويج لله تع ولصلة
الرحم قال زين العابدين ع من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تع تاج الملك ه يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها وليكن من تزوجها لدينها لما روى

المؤمنين

الصدوق

كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله تعالى مالها وجمالها و ينبغي الشفقة على النساء فقد روى سماعة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة** في اختيار الازواج يستحب ان يتخير من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عن آبائه ع قال قال رسول الله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق ع من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسر ولادتها ومن شومها شدة مؤنتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين ع تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي ص فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله ص ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله ص ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تتبذل كما يتبذل الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال الا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم قلنا بلى قال من شر رجالكم البهات الفاحش الآكل وحده المانع رفده الضارب اهله وعبده البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ص وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق ع الشوم في ثلاثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشومها غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشومها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق ع ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام يأكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه ويحصن بها فرجه وعن علي ع قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق ع لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال ع اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر ع عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أتصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي ص ندب الى اربعة احدها طلب الحسيبة وقال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانه احرى بالموالفة قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الثالث الولود قال تناكحوا الولود الودود وقال الحصير ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية قال النبي ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة السابعة** في آداب النكاح روى ابو بصير قال قال الصادق ع اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسألة** يكره التزويج والقمر في برج العقرب وهو مذهب الشيخ والصدوق رحمهما الله تعالى عن الصادق ع قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريق الخاصة قول الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل لانتظاره وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق آدم ع **مسألة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير الموضع المنهي والحق استحبابها لان النبي ص فعل ذلك فان النجاشي خطب لرسول الله ص بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل عليه وليست شرطا في صحته اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمخطوبة اما خلية عن زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك نكحتك او اذا حللت فلا تفوتي على نفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك وحريص عليك او من يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت فآذنيني ولست بمرغوب عنك ولا يتيسر ايما ورب راغب في نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك وكذا ان اظهر الخاطب وابهم النكاح لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنيني ولا تفوتينا بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في حقيقة زوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان وما اشبهها من المحرمات على التأبيد كالملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة البائن كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم الآية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعية وجه ان المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في خطبة البائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ الباتية

بخير رجالكم

تزوجته

[illegible]

في أحكام الخطبة

والتي لا تحل لمن منه العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة ولا فرق عند اكثر الشافعية بين ان يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل تخصص الخلاف بذوات الاشهر والقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في النكاح ولهم طريقان في المعتدة عن وطي الشبهة احدهما طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصورة خلافا وقالوا على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي انها بعرض ان تراجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة دفعا للرجعة وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فعساها تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منفيان في المتوفى عنها زوجها فجاز التعريض لخطبتها وفي البائنة وجد الثاني المعنيين دون الاول فكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلثا وفي المفسوخ نكاحها وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض لخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرأة مثل خطبته يجوز لها التعريض فيما يجوز له التعريض فيه **مسألة** نهى الله تعالى عن المواعدة سرا وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرئ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي والمواعدة السر ان يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك لانه مكروه لانه من الفحش والخنى ولانه ربما دعاها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة او وعدها سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح تجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه فيه كما لو نظر اليها مجردة فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال بعضهم ان صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسألة** اذا خطب رجل امرأة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك الى ذلك وتأذن لوليها ان يزوجها منه ان كان ثيبا او تسكت اذا استأذنها وليها فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يجبرها وليها فيصرح الولي بالاجابة قال الشيخ ره يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه عم انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الافساد على الخاطب الاول كما نهى رسول الله ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجاب لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له الخاطب في الخطبة او ترك التزويج جازت الخطبة اجماعا ولو ردت الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى اجابة لم يحرم خطبتها وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني فلما احلت قالت يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم معا فقال اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فانما خطبها لاسامة لانها لم يوجد منها ما دل على اجابتهما وفي قوله ع لا يضع عصاه عن عاتقه تأويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرأة تقول العرب للرجل العنيف الغيور لا يضع عصاه عن عاتقه ولانه في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرأة لان كل احد متمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا والقديم انها عدم

تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب من امارات الميل والتأمل والاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت بكرا والولي الاب والجد دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرأة واجابتها دون الاب والجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب والجد كالاخ والعم عند العامة فالمعتبر عندهم ايضا رد المرأة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب والجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي لا يمنع الخطبة ان قلنا بان سكوت المرأة مانع كما ان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرأة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية انما يجري الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت او لا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرأة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية **تذنيب** لو خطب امرأة فاجابته فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله ع لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وهو ممنوع سلمنا لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسألة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاشارة به او بغيره وذكر مساويه بالحق فاما فان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي ص ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فاذنيني فلما حلت اخبرته ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي ص اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض ص بما يكره الخاطبان ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وتأول ابو بكر الصيرفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه بانه كناية عن كثرة الجماع وهو خطاء لبعد اطلاع النبي على هذه الحالة من غيره ثم انه مستبعد من خلقه ع وحسن ادبه مع ان المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساوي الانسان عند عدوه تقربا اليه واشباه ذلك من الاغراض الفاسدة فاما اذا اراد نصح الغير فلا باس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه **مسألة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي ع والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي قال ان الواهبة لما لم يقبل النبي ص نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سألت الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال او ليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي ص كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة على البطلان فيه لانه ع اخبر انه يقع ناقصا لترك السنة اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

كتاب النكاح

ايها الناس من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله متم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين امساك بمعروف او تسريح باحسان وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف زوجتني يا امير المؤمنين قال بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسألة** قال الشافعي في النكاح خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله زوجتك منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب والقبول ما ليس من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله تعالى من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكره قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ به بموجب الدين فليس في ذكره الا التعرض لمقتضى العقد **مسألة** يستحب لمن خطب امرأة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي ص ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد فقد روي انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير **مسألة** يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله الحسن بن علي ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن ادريس والعنبري وابن ثور وابن المنذر والزهري ومالك الا ان مالكا شرط عدم التواطي على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط في القرآن مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لم يذكر الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب وزوال التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى في القرآن لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس ما ندري اتزوجها فقالوا انه تزوجها فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي ص انه لما تزوج بصفية اولم بتمر واقط فقال الناس ندري انه تزوج بها ام جعلها ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا لا يقال انه من خصائصه عليه السلم ترك الاشهاد او عدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصائصه لعموم دليل التاسي وهو مما تعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سأل الصادق ع عن رجل تزوج منه بغير شهود قال لا بأس بالتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به بأس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين ذكرين ورووه عن علي ع وعمر وابن عباس واليه ذهب الشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية عمران بن حصين ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدلين ورد عمر نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامرأة وقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه في الحديث قال هذا من حديث ابن عباس وابي هريرة وابن عمر الا ان في نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان لا يصح نفيها فلا بد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس بحجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامرأتين و قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامرأتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامرأتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات وليس بجيد لانها تثبت بشهادة العدلين لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وسائر التحملات ليست واجبة وتصح من العبد بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامرأتين واعلم ان مالكا لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطي بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضره الشهود **مسألة** لا يشترط الولي الا في الصغير او المجنون فلو باشرت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي ان شاء الله تعالى اذا تزوج المسلم كتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال و الحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح للمسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسألة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انما شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونها لم يجز اشتراطها

في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه محل الارشاد ولان من لا ينعقد بشهادته نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما جاز ان يكون الولي كافرا فكذلك الشاهد لنكاح الكافرة ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندنا بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغيرهما فكذلك في اداء الشهادة وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما او الثاني عدو الثاني فيه للشافعية وجوه احدها عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما او لاحدهما عدوا احدهما والاخر عدو الاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثق مقصود من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة او ابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابوها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدوي الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا يقدر عليه والمرأة لا يحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد يحتاج لاثبات المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين فقال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لشق عليهم وتعذرت المعرفة ولا نزال العمل بمذهبهم اما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و معرفة العدالة الباطنة وتعرف المستورين من يعرف العدالة الظاهرة الا باطنا وقيل من يشتبه حاله في الفسق والعدالة فلو شاهد النكاح اذا لم يعلم فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا بحضرة الحاكم لان العدالة لا يثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب فلا يكفي بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال باخباره الستر فلا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد اخباره بناء على انه رواية او لا لانه شهادة فلا يعتبر الاول من يجرح عند القاضي تردد الشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد

مسألة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يتبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة يشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة او الردة يحكم ببطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة المستورين قبيل العقد احتياط واستظهار وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحق بالمستور الاظهر المنع لانها لا تصدر من عزم محقق فان حكمنا بانها ملحقة بالمستور فلو عادوا الى فجورهم على القرب فالظاهر ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل فاقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل قبل قولهما في النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح ثبت باقرارهما فاكتفي به

المقصد الثامن في النظر **مسألة** لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قلت له الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسئل علي ع في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام الحديث فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله ص وقد رخص فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه لو راجعها ربما زينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر

مسألة يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليسا من العورة لظهورهما غالبا وهو مجمع المحاسن ومواضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى موضع لحمها لما رواه جابر ان النبي قال من تاقت نفسه لنكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجاز ما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

او بعدهما عدو احدهما

ويلزم من علمهم

ان يوفق بينكما

الرابع

كتاب النكاح

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح يجوز اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امراة تتأملها وتصفها له فان النبي ص بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين ظهرا وبطنا سواء كان مع خوف الفتنة اولا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليستا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى الباقي على التحريم المستفاد من قوله ع المراة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم ونحو ذلك **مسألة** وقت النظر عند ارادة التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك وقبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه ينظر اليها حين تاذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على خطبة

مسألة النظر اما ان يكون لحاجة اولا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ ره انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة المرد ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهي محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبي ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي والمراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤوس الاصابع الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امراة فانه يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا من يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب ومكشوفة للحاجة الى التطلع اليها لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ويجوز للطبيب النظر الى فرج المراة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شدة الضنا خلافا لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امراة تعالج وفي جواز نظر المراة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية وجهان وهل يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر وايضا في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب فعله لو عرض وقوعه وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان يهتك حرمته وقال اخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني على الاسقاط

مسألة لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى وعدمه والا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية وجهان كهذين ويروى ان وفدا قدموا على رسول الله ص وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال انا اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى اعادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المراة وكذا لغيره مع الحاجة

مسألة يجوز للمراة النظر الى المراة كما في نظر الرجل الى الرجل فلا يجوز لها بشهوة ولا ريبة نعم يجوز النظر من وراء الثياب ومجردة مع عدم الفتنة ومع احتمالها كالرجل وللشافعية وجه ان نظر المراة للمراة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ ره قول انه لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز ما الذي تراه الذمية من المسلمة قال الجويني لا تراها الا ما تراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة

مسألة منع جماعة من علمائنا نظر المراة الى الرجل كالعكس المراة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المراة كالمراة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما رواه ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي ص افعميا وان انتما وقال بعضهم انها تنظر الى ما يبدو منه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المراة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب ولا يجوز للمراة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة لذلك ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه

مسألة يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجلان من ذلك وكذا المراتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المراة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب لها او قارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين ع كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما اطلب من الاجر

قال ع لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في ثوب واحد

مسألة الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء لا احتجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه ولو

بلغ

في احكام النظر الى الاجنبية

بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان له الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ولا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر وبالاحتمال قال القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر لثبوت الحل الظاهر فلا يرفع الا بسبب ظاهر فهو البلوغ وليس بجيد **مسئلة** الممسوح لا يحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي ينظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهم الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قال الشيخ ره انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقية اما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنسا والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر ويهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث **مسئلة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرهما لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبتت المحرمية لاستمرت والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية قد بينا ان المراد بها الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب لان المالكة لا تحرم على العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية ابن اسحق ضعيفة لا يعول عليها مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر المالكة **مسئلة** لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم يكن النظر لريبة وتلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة تحتاج الى التردد في المهمات فان لم يكن كذلك بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها انها كالحرة وليس بمشهور عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو في حال المهنة والثالث ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن نساء امتي على رجال امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك للتلذذ او ريبة او خوف فتنة لان لقول الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب اهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين **ب** يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك **ج** الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر اليه ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة ولها بالنسبة اليهما استصحابا لما كان في الصغر حتى يعلم خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل النظر اليها لانتفاء الشهوة منه بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي الشهوة وهو متحقق هنا ولا فرق بين محل العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما اذا كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقيل انها كالشابة لان الشهوات لا تضبط وهو محل الوطي والاقرب انه اذا بلغت المرأة في السن الى حيث تنتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا **مسئلة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمراتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه اما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة من ذوي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرهما **مسئلة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة به عدا الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المرأة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسئلة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته التي ليست ذات بعل الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سال الصادق ع اينظر الرجل الى فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس وروي العمى وهو محمول على الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس الا من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان تكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يحل النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عنه ع انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويمكن الجواز وقطع

المرأة

كتاب النكاح

المرأة الى فرج زوجها جائز **مسئلة** كل موضع يحرم فيه النظر فتحريم المس اولى لانه اقوى في التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى الملامسة ويحرم على الرجال لمس عورة الرجل ويجوز لمس الفخذ من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ وخوف فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز معها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ وعند الشافعية من مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يأمر ابنته واخته ان تغمز رجله وليس كذلك شئ بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا بأس ان يضاجع الرجل الرجل في فراش اذا كان كل واحد منهما في جانب منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه واخته وابيه واخيه في الفجع لقوله عليه السلام اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسئلة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يلقى اخاه او صديقه اينحني له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك عن عبد العظيم وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل المرأة فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابو بصير انه سأل الصادق عليه السلام هل يصافح الرجل المرأة ليست له بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا بأس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسأل احمد بن النعمان الصادق عليه السلام عن الجارية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبي والصبي والصبية والصبية والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين **المقدمة التاسعة** في آداب الخلوة **مسئلة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول وان يأمر المرأة بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين ويدعوا الله ويكونوا هو واياها متطهرين ويأمرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعوا واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر عليه السلام جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال الباقر عليه السلام اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تأتي اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وندعوا ايضا بما تقدم **مسئلة** يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا لما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق عليه السلام زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروى لما كانت ليلة زفاف فاطمة بعلي عليه السلام الى النبي صلى الله عليه وآله ببغلته الشهباء وثنى عليها قطيفة وقال لفاطمة عليها السلام اركبي وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبي صلى الله عليه وآله يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي صلى الله عليه وآله وجبة فاذا هو بجبرئيل في سبعين الفا وميكائيل في سبعين الفا فقال النبي صلى الله عليه وآله ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسئلة** يستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق لبعض اصحابه اذا دخل عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي ولدا فاجعله مباركا سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا قال اني تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب قال المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة فخذف النواة عندهم اسم لخمسة دراهم كان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا تزوج احدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم اني اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك **مسئلة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم عليه السلام من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسأل عمرو بن عثمن الباقر عليه السلام قال سألته يكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شئ فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل في شئ وقد عير الله تعالى قوما فقال وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق عليه السلام لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وعن الكاظم عليه السلام عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل الخبل فقال علي عليه السلام ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخره اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وقال عليه السلام يكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسأل محمد بن العيص الصادق عليه السلام اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال عليه السلام لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرات من غير غسل يتخللها لان النبي صلى الله عليه وآله كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان علي عليه السلام يستحب للرجل ان

في بيان احكام الخلوة

يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا لقول الصادق

ع يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح **مسئلة** يستحب للرجل وقت الجماع ان يتمكث ولا يستعجل في شانه لقول الصادق ع قال رسول الله

اذا جامع احدكم فلا ياتيهن كما ياتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم ويتلبث ويجوز ان يقع عنه ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال

لا باس ويجوز للرجل ان يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل يقبل قبل المرأة قال لا باس ويكره الكلام حالة الجماع بغير ذكر الله

لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب

فقال لا ويكره ان يجامع الرجل امرأته وفي البيت غيرهما ما الحرمة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزناء

ويكره اتيان النساء في الدبر وسيأتي وسأل ابو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما يدفع

احداهن الرجل اذا اراد الجماع فتقول لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه وكان الرجل يدعو المرأة فيقول اني اخاف ان اجامعك

فاقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار الرجل المرأة والمرأة الرجل ويكره للرجل ان يجامع في السفر ولا ماء معه لان اسحق بن

عمار سأل الكاظم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه اختلف علماؤنا في العزل وهو مسئلة

ان يجامع الرجل فيولج ذكره في فرجها فاذا قرب الانزال نزع ذكره وانزل خارجا عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف انه حرام في الحرة الا برضاها وقواه في المبسوط

وهو احد وجهي الشافعية وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن العباس انه قال يستأذن الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر

قال نهى رسول الله ص ان يعزل عن الحرة الا باذنها ولما روي عنه ع انه قال هو الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع

انه سأل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك قال

في حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولان للحرة في الولد حقا وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولان فيه

تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض

علمائنا انه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن ابي وقاص وابو ايوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب و

طاوس وعطا والنخعي ومالك والشافعي واصحاب الرأي لما رواه العامة انه ذكر العزل عند رسول الله فلم يفعل احدكم ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة قاله

الا الله خلقها وقال رجل يا رسول الله ان لي جارية واريد ان اعزل عنها واني اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله ان

يخلقه ما استطعت ان تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل وعن

محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا باس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها فان كرهت فليس لها من الامر شيء ولان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع المقالة

في دعوى العنة بمجرد الوطي **مسئلة** لو كانت زوجته امة لم يكن بالعزل عنها باس وهو احد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع انه كان يعزل عن امائه و

من طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما

عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه قد يجني الرق على ولده منها والثاني

للشافعي انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة واما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا صيانة للملك ولانه لا حق

لها في الوطي ولا في الولد فانها لا يملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة فلان لا يملك المنع من العزل اولى **فروع الاول** قال بعض الشافعية انما قلنا بالتحريم فيما اذا نزع

على قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عزل لا بنية نزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل منه

اذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة الى الوطي فيطأ ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة عن جابر قال جاء

رجل من الانصار الى رسول الله ص فقال ان لي جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول

الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل باسا تقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء

اخذ منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وسأل ابو مريم الانصاري الباقر ع عن رجل قال يوم لي فلانة طالق لو ها في حرة بعد ان يأتيها الزنا بها

ولا ينزل فيها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق المني ولا يشعر به فقد قيل ان الوطي في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم

يتعلق بالوطي فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام **مسئلة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة

والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة **مسئلة** ذهب علماؤنا الى كراهة اتيان النساء في ادبارهن وانه ليس بمحرم وهو للشافعي في القديم

ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني قال اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم

قال واخر ما قال الشافعي لا ارخص فيه بل انهى عنه وبه قال سعيد بن مسلم ونافع واختلف اصحاب مالك فروى الطحاوي عن صبغ عن القسم عن مالك انه قال

ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في انه حلال ويقال انه نص عليه في كتاب السر واهل العراق من اصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر وابيات احدهما انه مباح

وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة اباحته وذلك لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض

اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه وقوله تعالى اتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم فنهى عن اتيان الذكران وعابهم على ترك

مثله من ازواجهم فثبت انه مباح وايضا قوله تعالى الذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وايضا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل

لكم ما وراء ذلكم وتحليل الاعيان يستدعي اباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطي لان الاية تختص به وما روي عن النبي انه سئل عن اتيان النساء في ادبارهن

فقال في اي الخربتين او الخرزتين او الخصفتين يعني كل ذلك سوى وللغير حد وكل ثوب مسند بخرز عن نافع قال قال لي ابن عمر امسك على هذا المصحف فقرأ عبد الله

حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيم نزلت هذه الاية قال قلت لا قال في رجل من الانصار اتى امرأته في دبرها فوجد في نفسه الشيء

كتاب النكاح

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في التفسير ما قبل هذه الاية التي اوردها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي عليه السلام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون ملعون من اتى امرأته في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك ذلك ولما خالفاها وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روى من طريق اصحابنا التحريم ايضا عن سدير قال سمعت الباقر عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام وهذا الحديث مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسئلة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب هو الظاهر من قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد وبالشبهة ووجوب الحد والرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد ويفاء المولي في الاستنطاق في النكاح نظرا اما الاحلال فلقوله صلى الله عليه وآله في ذلك لا حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطي كامل وهذا غير كامل ولهذا لو وطئها في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في الحيض والاحرام لانه وطي في محل الوطي في ملك تام لكن حرم لعارض وهذا ليس في محله واما ايفاء حق المولي فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطي في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمل لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا **تذنيب** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين الاليين اجماعا لان القائل بالتحريم خصصه بالدبر ووافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطي في الدبر ولو كان الوطي للاجنبية قال يجب عليه حد الوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع **مسئلة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ملعون سبعة فذكر فيهم ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر عليه السلام قال اتي علي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلم الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروى عن ابن عمر انه قال ذلك فاعل بنفسه وقال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وبه قال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد زوجته وجاريته لان المقتضي للتحريم آت هنا وجوزه الشافعي كما يستمتع بسائر بدنها **آخر** لا يحرم وطي الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الاية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **آخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واماؤه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطي لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا اغتسل او توضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فيهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انه لم يكن قد حلل لهن ومن لم يوجب عليه القسم نزلهن في حقه عليه السلام منزلة الاماء **مسئلة** اذا وطي الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطي في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها فلها المسمى وبرئ عن مهر المثل ولم يجز آخران لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد اجري فيه اقوال التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدي اليه وهل يجب الحد لو وطي زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب حدا وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطي لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطي في القبل وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب للشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للمغيب اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر عليه السلام لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال المولى لم اطلق نقل القاضي قال رسول الله صلى الله عليه وآله حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله **المقدمة العاشرة** في الوليمة والنثار **مسئلة** الوليمة تقع على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لشهرته فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

نقل بعض عن غيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم
بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة يقال وكر و
خرس بالتشديد وعند قدوم الغائب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم
لما يتخذ من غير سبب ومما سمى طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليم اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال اولمت
بين الامرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال ويسمى كل طعام مادبة **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار بعينه
في استحباب هذه الاطعمة دون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى رحمه الله اوجبها وليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما ان اتخاذها واجب
لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلنا وهو الصحيح عندهم لاصالة
براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب
واجابة السلام واجبة **مسألة** المشهور في ساير الولايم الاستحباب كما قلنا وللشافعي قولان هنا احدهما الاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة فانه قال بعد
ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه وقوله ليس بحجة مع احتمال شدة تاكيد الاستحباب قال احمد ساير الولايم لا يستحب لان عثمن بن العاص دعي الى ختان فلا
يجب اليه فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله لا ندعى الى ختان ولا يجب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي ص انه قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا ع ان رسول الله ص قال لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس
التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء
وسمعة وقال الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص بنت
ابي سفيان فزوجه دعا بطعام ثم قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج **مسألة** لا تجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل
تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك و
احمد على الاستحباب دون الوجوب لانها مادبة فلا تكون الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات لاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير عدم وجوب
اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو
حنيفة لما روي عن النبي انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله
ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال ص من دعي الى الوليمة فليأتها وقال ص من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهي محمولة على شدة
الاستحباب لان الضيافة للاكل وانما تملك المال الغير اذا ملكه المالك باذنه وعلى التقدير يبعد ايجابه **مسألة** لا تجب الاجابة في ساير الولايم وهو قول
اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا
في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان ذلك يجب بالدعوة فاذا دعي
كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالات في كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور
البعض **مسألة** انما تستحب الاجابة او تجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي الوليمة للعرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان
الاجابة للمسلم للاكرام والولاية وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولانه
ولينجس طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد تصرفاتهم وللشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن استحبابها
هنا اقل من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب لانتفاء الاستحباب **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل
شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبربط والمزامير وغيرها من الملاهي فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر به وجب عليه الحضور
قال الشيخ يستحب فان لم يتمكن من الازالة لم يجز له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار
عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره لم يلزمه التحول
وان كان يبلغه الصوت بخلاف المنزل وهو لتمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني ولتضرره بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم
بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه
ولا يقصد الاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كان يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا
لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه في موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك
اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقال ... قال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد وياكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به
فاحب ان يخرج وقال الليث اذا كان فيها الضرب فلا يعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسألة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش ومخاد وستور معلقة فيها صور
حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا به والتقرير له ولما روي ان النبي ص راي سترا عليه صورة فقال لعائشة اقطعيه مخادا
وفي رواية عن عائشة ان النبي ص قدم من سفره وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعنا منه وسادة او وسادتين وكان
رسول الله ص يتكئ عليها وعن ابي هريرة ان جبرئيل ع جاء الى رسول الله ص فراي صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها
واجعلوه بسطا او وسائد لانها ان كانت مبسوطة توطا بالارجل وتتخذ مخادا للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط عزتها وحرمتها فلا
تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ الهة فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف مما لا يوطأ ولا يتكأ فان امكنه حطها او قطع رؤسها فعل وجلس
وان لم يمكن ذلك انصرف ولا يجلس عليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

حسالد

قاله عكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزيها ولا يراها محرمة لقول النبي صلى الله عليه وآله ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وللشافعية وجه بتخصيص المنع بالسقوف والجدران ورخصوا فيما على الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسألة** لو قطع راس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الراس فاذا قطع الراس فليس بصورة وحكى ذلك عن عكرمة وروى ابو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وآله اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب فمر براس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وآله ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعده كصدره او جعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذاهب ما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي **مسألة** لو راى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن به باس وكذا ينبغي الجواز في الطبق والجواز في القصعة لانه في معناه ولا باس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل يصور وقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن لك بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وبين غيره **مسألة** الاقرب كراهية دخول البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يبيح ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة بهذا السبب وكذا يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير لان الصور في الممر ممتهنة غير معظمة وفي المجلس مكرمة وبينهما فرق كالفرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي صلى الله عليه وآله دخل الكعبة فراى فيها صورة ابراهيم واسماعيل يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون والمارة بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور غير مصورة فان كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا باس به لانه يستعملها في حاجته فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وعذر في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين عليه السلام روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في الماكول وقال بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسألة** لو اشترى دارا فيها صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فراى فيه صورة جاز له ان يحك الراس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلات اللهو والصليب والصنم وينبغي ان يتلف منها ما يخرجها عن حد الصورة كالراس ونحوه ولو كان على الستر فانه لم يكن به باس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الاستهانة كالمسح به ولو كان على الثوب ذكر الله تعالى جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسألة** يحرم صنعة التصاوير المجسمة على الصور ولا يستحق بها اجرة لقول النبي صلى الله عليه وآله الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال عليه السلام ان اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون والامر بعمله محرم كعمله والاقرب انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثياب لبس لا تصلح الا له كاتخاذ آلات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصور والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطرد القولين في التصوير على الارض والاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسألة** ومن شرط اجابة الداعي الى الوليمة ان لا يكون هناك من يتاذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فليعتذر في التخلف وللشافعية وجه انه لا يعذر فليس من الشرط عدم منكر لا يراه ولا يسمعه فلو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر وياكل لكون المجيب لا يرى منكرا ولا يسمعه وله الامتناع من الحضور ولا يكون ماثوما لان الداعي سقط حرمته بنفسه باتخاذ المنكر **مسألة** شرط الشافعي في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة الدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاحضار لم يجب الاجابة لقوله عليه السلام شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعينه او بجماعة معينين او بان يبعث اليه واليهم فاما اذا دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يشاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال لغيره احضر لم تجب الاجابة ولا تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التاذي والوحشة لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه والطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعو في اليوم الاول فتجب الاجابة وتستحب على الخلاف ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم تجب ولا تستحب كاستحباب الاول ولو اولم في الثالث كره لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومثله من طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يعرض صاحب الوليمة بترك اجابة دعائه وتخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسألة** لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابة الثاني ولا تستحب لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة قاله الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة اذا اجتمعا داعيان اجاب اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما فليجب الذي سبق ولان هذا من ابواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق **مسئلة** يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روي عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن منه فليقتصر على ما يتمكن منه لما روي عن النبي ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ان رسول الله ص اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء بنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وان اولم بازيد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله ص امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان لما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين من شعير

مسئلة الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها لكن يستحب لان الوعيد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للمفطر واجب اقله لقمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي ص وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ويمنع انحصار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور من غير اكل ويمنع انه يورث الوحشة لو حصل مع الحضور واكرام الداعي باجابة دعائه واجماعه بين الجماعة وكذا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزم الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا **مسئلة** الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عايق عن ابراء ذمته وتدارك ما عليه هو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى تمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه **مسئلة** لو دعاه من اكثر ماله الحرام كرهت اجابته كما تكره معاملته والاصل فيه الاحتياط اذ التحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم يجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجالا او رجلا اجاب اذا لم يكن خلوة محرمة **مسئلة** الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول لا الاكل لما رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان يأكل منه من غير اذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الى ان يحضر ذلك الغير او ياذن المضيف نطقا وقال بعض الشافعية لا بد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن وللقرائن اثار في مثل هذه الامور ولهذا يجوز الشرب من الدنان الموضوعة في الدروب قال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته فان لم تسبق الدعوة فلا بد من الاذن لفظا **مسئلة** الاقرب ان الضيف لا يملك ما يأكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك وان للمالك ان يرجع ما لم يأكل لاصالة بقاء الملك للمالك م ان يرجع ما لم يأكل بقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف بيعه وحرم على المضيف التصرف فيه قبل ان يأكل الضيف قال بعضهم بالاخذ وقال اخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين حصول الملك قبله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاء الملك على ما ذكره واختلف الاخرون والتمكين من الرجوع مبني على وقت التمليك **مسئلة** انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان يأخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر الماخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة فان شك في انه هل يسامح المالك بذلك ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس بجيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك لا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيف فجاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه على ان الخلاف في انه لم يحصل الملك مخصوص بما يأكله ولا يقول انه يملكه بما يضع بين يديه او يأخذه بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل والطعام للسائل والهرة وسائر التصرفات وهي ممنوعة اجماعا **مسئلة** يجوز نثر السكر واللوز والجوز والفستق والتمر ويكون للنثر في الاملاك وليس بمكروه وهو اظهر وجهي الشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطا لانه يؤخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحب المنزل وللشافعية قول اخر باستحبابه **مسئلة** اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب جاز لما رواه العامة عن النبي ص انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون فقالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وتجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وكان منتزعا منه وان جهل الامران فالاولى الكراهة وبالجملة التنزه عنه مطلقا احب واولى لما في الانتهاب من النهايرة والتزاحم والقتال وربما اخذه من يكره صاحب النثار لحرصه وقحته ودناءة نفسه وحرمان من يحبه صاحب المنزل لمروته وصيانة نفسه وعرضه والظاهر هذا فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس ويصونون انفسهم عن مد اعينهم وهتك اعراضهم على شيء من الطعام او غيره والاستيلاء الاعلى دناءة النفس وبذلتها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي ص مخصوص بما اذا ندب صاحب النثار اليه وطلب ذلك من الجماعة ولانه ليس بعد النهي انما هو اباحة بالفعل لان الصحابة كانوا يتبايعون في افعاله **مسئلة** لو قسم صاحب النثار نثاره بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله ص قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها شدت في مضاغي وكذا ان وضعه بين ايديهم واذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا ولو

حصل

كتاب النكاح

حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه **مسئلة** من التقط شيئاً من النثار السائغ التقاطه لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب ذلك اعتباراً بالعادة وهو احد وجهي
الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ يملك ولا تمليك معين لمعين واصل الخلاف المعاطاة فلكن ثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباحات
فان قلنا بالاول فيخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او باتلافه الاقرب الاخير وهو قريب من الخبر الطعام المقدم للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا
بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك ان له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه **مسئلة** لو حصل في
حجره شيء من النثار فان بسط له ذلك لم يؤخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان
مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال وقال بعضهم الظاهر ان حقه يبقى بحاله ويمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره له ذلك لم يملكه فوقع فيه لانه
لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره فان
اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه حكي عن بعض الشافعية انه كالحاصل
فيما اذا احيى ما حجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفاً في ملك الغير وفي صورة التعشيش
الاخذ متصرف في ملك الغير بدخوله غيره وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يرفع الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل
اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحه طار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم او لو بيته من وقع في حجره مخصوصه بما اذا كان ممن يأخذه فاما من يعلم منه انه لا يأخذه ولا يرغب
فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف والازر والمربوطة برؤس الخشب فان اخذه كذلك استحقه على ما تقدم من التفصيل
مسئلة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه تفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون زادهم ويأكلون جميعاً وان اكل بعضهم اكثر من بعض فانه يباح
للعادة **مسئلة** يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روي جواز ذلك في العرس والغنائية ومنعه ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما
يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تدففان ويضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف
النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحن ننزه منصب النبوة عن ذلك ونرفعه عنه وحاشاه صلى الله عليه وآله عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص
المروة وسقوط المحل من القلوب **المقدمة الحادي عشر** في سبب حل البضع وتحريمه الاشياء غير الضرورية في الاصل ما على الاباحة او على التحريم على اختلاف
الرأي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه للانقياد الى الاوامر والنواهي والتصرف في البضع بالاستمتاع
من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض وباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا يكون وجعل الله لكل منهما اسباباً نذكرها ان شاء الله
تعالى واما المباح فقد حصر الله تعالى سببه في امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة
فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى تتبع الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معاً والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه
الاصل المقصود بالذات **الركن الاول** في العقد وفيه اركان **الركن الاول** الصيغة **مسئلة** النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب
له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت وقبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ
غير هذين وبه قال عطا وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع و
الهبة والصدقة والتمليك والاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسوى جريد كرامة اولم يجر لاصالة بقاء التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
على بخلافه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين في الاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين بين تعالى تخصيصه بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة
والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة دون الاحلال والاباحة
وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه زوج امرأة فقد ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي فانعقد به نكاح الامة
والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى المعنى ظناً منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي جمع
بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدها والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او
احللتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع فان النكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن
ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تدل بانضمام النية الى اللفظ والنية
غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به **مسئلة** ولا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد
والاول اقوى لما تقدم وكونه كافياً في العقد المنقطع لا يقتضي ثبوته في الدائم لانه يكون مجازاً فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح قد بينا انه مستحب
فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء فالصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو شهد
اربعة على رجل بانه زنى بهذه الحرة فقال المشهود عليه اني اشتريتها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك
شرعاً وعرفاً فالتحقت بلفظة التمليك وهي موجبة للعقد عندهم وهو ممنوع ولو اوصى لابنته للحال فقال قد اوصيت لك بابنتي للحال قالت الحنفية ينعقد
النكاح لانه تمليك للحال وان اوصى مطلقاً لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظة
القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض تملك به الرقبة فكان كالهبة وقال آخرون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع
ولا فالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قالت جعلت نفسي لك بالف كان نكاحاً ولو قال خاطب لخاطبها فقالت زوجت نفسي
منك انعقد كما لو قال تزوج نفسك مني ولو قال بحضرة من شاهدين راجعتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحاً لانه قد تقدم بينهما النكاح وقد تقدم بينهما

وفي نسخة ... والضبع

في اشتراط العربية في عقد النكاح

الرجعة للعرفية والحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح لو قالت المطلقة ثلاثا بعد انقضاء عدتها رددت نفسي اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عندنا
باطل لما تقدم **مسئلة** لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه من معرفته
بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالعدول الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه
والشافعي في وجه انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة الى العربي كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب لا عقد بغير العربي
للضرورة وللشافعي قول انه لا يجب كما قلنا لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يغن غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم وهو كاحد وجهي واصحهما عنده
والجواز مطلقا الانعقاد لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فقد حصل من هذا ثلاثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان لم يحسن والجواز ان احسن ولو احسن احد المتعاقدين
بالعجمية والاخر بالعربية فالبحث فيه ما تقدم والجواز اظهر اما عندنا فان احسن او تمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما
كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة عن معنى لفظ الاخر فالاصح للشافعية فيه وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن العربية ياتي
بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفهمان بالعجمية او لا يفهمان بالعربية لم يصح ان يتحملا العقد الا ان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عند
وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض بالشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة ثم
مسئلة لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد
اجماعا ومن لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان ياتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ
العربي ويجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لان ما كانت العربية شرطا فيه لزمه تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح
غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ويمنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى
وجوب ان ياتي العارف بالعربية بلغته ثم يعبر للاخر هو او اخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى ليقبل بلغته **مسئلة** الاخرس ان كان له اشارة معلومة وقد
اشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات
القولية لان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر عن صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة
في صحة العقد عنده لا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا تصح على ما لا يفهم قالوا ولا يزوجه لبنه اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر فهو كالقسم **مسئلة**
اذا قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزوجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي لانعقاده اذ لا
يتوقف الا على هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الايجاب متضمن
للايجاب في ذلك فقال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع
لو قال قبلت ولم ينقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح والتزويج فلا ينعقد كما لو قال زوجتكها فقال قبلت او قال
رجل للولي زوجها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم توجد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي
عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد لان الالفاظ انما جعلت وصلة في الدلالة عليها ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة **مسئلة** لو قال زوجتك
فقال قبلت ولم يضف التزويج والنكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاتان
الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى المنكوحة في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني وانكحني فقال الولي قد فعلت
ذلك ونعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها اقبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي اقبلت ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال
ازوجتني بنتك فقال نعم وقال قبلت فمن نظائر هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه انه لا ينعقد كما في النكاح **مسئلة** لو كان العاقدان
حاضرين فكتب الولي والمرأة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان
احدهما غائبا فكتب الولي او المرأة بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب لو خاطبه غائبا بلسانه فقال زوجتك
بنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب هو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويحمل كانه خاطبه حين
وصل اليه الكتاب او الخبر وبعد خطاب الغائب بقوله زوجتك بنتي كان مكالمة الغائب سفه وعلى قولهم بالصحة اما بمجرد الكتابة عند التلفظ فالشرط عندهم ان
يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة لم يكف الكتاب
بل لا بد من اللفظ وللشافعية وجها وهل للمكتوب اليه الاعتماد على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب
الى الولي قال زوجني بنتك فقرا الولي الكتاب على شاهدين وقال زوجته لم ينعقد وبه قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان
قراءة الكتاب نيابة عن خطاب استدعائه من غائب فبلغه فاوجب **مسئلة** اذا قالت المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ
الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتاخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد حتى قال لو قال الولي زوجت بنتي من نفسي انعقد النكاح
فجاز ان يقف على الاجازة وهو غلط لان هذا شطر العقد بما هو تمليك في حال الحياة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح ايضا على اصله لان
ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا او اخر القبول لم يصح **مسئلة** اذا اوجب الولي او المرأة عقد النكاح
ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل بجنايته لم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب يكون قبل
القبول كما بحال بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا
استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تاثير للايجاب بعد ذلك فان زال العارض وكذا في القبول لو زال عقله به
ثم بطل حكم الايجاب ان يحصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح **مسئلة**

ايضا وهو احد وجهي الشافعي لان الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني انه ينعقد

كتاب النكاح

اذا تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا في العقود واما ان قدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الزوج زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ ره في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فصح العقد كما لو تقدم الايجاب ولان سهل بن سعد الساعدي روى ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج وقال احمد لا يصح العقد اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا قدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح اذا اتى بغيرها كان اولى والامامية بهذا القول **مسئلة** انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره وان تراخى احدهما عن الآخر اذا اعد الجواب جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب لانه لم يوجد معنا فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما يقطعه لانه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس محض معاوضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف [illegible] ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمرأة ولهذا وجب بالطلاق وقبل الدخول نصف الصداق ولان القصد في البيع المغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد منه اعيان الزوجين دون ذلك فلا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلاثة في عقد النكاح بطل العقد قال الشيخ ره وبه قال الشافعي لان الرضى من الزوجين بدون الشرط غير حاصل والرضى شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح **آخر** يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول ازوجني فيقول زوجتك فيقول اقبل لم يصح لانه لفظ دال على صريح الانشاء سالم عن ترويج الالفاظ المشتبهة بالاخبار والاستفهام ولو اتى بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله ازوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة ازوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك ولا بد من اعادة القبول وقال الشافعي اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقبل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجازم وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلنا ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسئلة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا الخلاف فيه وانه يصح عندنا وعند الشافعي وابي حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وسائر العقود فقال الشيخ ره لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عند محمد وقوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب واحمد وافق في البيع لان البيع يكتفى فيه بالمعاطاة من غير ايجاب وقبول لانه لا يتعين فيه لفظ بل يصح باي لفظ كان مما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فالدال على الانعقاد بالاستيجاب والايجاب فاذا قالت طلقني وخالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف لا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد لسيده اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لان هذه الاشياء ليست عقودا محضة لان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الافتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في وضعه عن العوض الا نادرا فاشبه البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود دالة الانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هناك فامتنع اكثرهم من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بالانعقاد بالاستيجاب والايجاب او منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع** أ لو قال الزوج للولي قد زوجتها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك بمعنى الاستيجاب لانه استدعاء اللفظ دون التزويج فان اللفظ اشبه بمعنى القبول كما كان ينبغي ان لم يستدع **ب** لو قال الولي للزوج تزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك فهو على الخلاف عند الشافعية قال بعضهم والمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني ابنتك او قال الزوج منا ابنتك فقال الولي زوجت لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتتزوج ابنتي او قال تتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام لا يدل بالتصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ ره يقوى في نفسي انه ينعقد لان نعم يتضمن اعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **ه** لو قال الخاطب للولي زوجني ابنتك وقال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الاخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوه من الاحتياط اولى ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنت فلان طلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها اذا كانت تحته

اربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ان مات ابي وورثت جارية فقد زوجتكها او بان ان الامر كما قدم لم ينعقد شيء من هذه
الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية
قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه طلق فهنا مع التعليق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التنجيز
وان خرج على هذا التعليق نفسه فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر
ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا
للطلاق فيكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق المخبر فقد نكحت ابنتك
وقال الولي للرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلمة ان من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا
الركن الثاني العاقد وهي الزوجة ووليها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح
الثاني تعيينها وموانع النكاح قسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **أ** الام **ب** الجدات وان علون سواء كن
لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن وبنات اولادهن وان نزلن **ه** العمات
سواء قربن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما
وكذا خالات الاب او الام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان
سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على المرأة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم
والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة **أ** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على
الجمع **ج** استيفاء عدد النساء او عدد الطلاق وهما لا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة نادرة **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **ه** الكفر ولا يقتضي التحريم
المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلاثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسيأتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى **مسئلة** التعيين و
هو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى
ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد بنيك لم يصح العقد بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا
كانت المرأة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والزيادة تاكيد وكذا الاشارة تكفي
في تعيين الزوج وان كانت غايبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة وان لم
يسمها لحصول التميز في الاول بالاسم والوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له
عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء او كان ذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا
لو قال بنت الطويلة وليس له سوى واحدة فهي كذلك وقال الكبرى بناتي او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا
بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له
بنت بتلك الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية وكذا لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
الدار التي في محلة كذا وحددها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك
بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلانة لم يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نويا ها صح عندنا وهو قول الشافعية
وليس بجيد على رايهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكناية **مسئلة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تميز المنكوحة بالتسمية والاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا
واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا
على الوصف بالكبر وهو وصف لازم وللشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر صفة الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم
الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب الولي فقال بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عنده الاخرى ثم جاء
زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاءه ما صح وليس بجيد لان كل ولي وجب بغير من قبل فلا يصح العقد **مسئلة** اذا كان لرجل عدة بنات فتزوج
واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه
ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الزوج
التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احديهن
رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخلها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها
انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تميز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما رآهن ورضي بالابهام باللفظ فقد اخلد اليه في التعيين
لانه رضي بايتهن قصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

كتاب النكاح

الكبيرة لكنه بالجانب الباطن لان الولي وجب لصغيرة وقبل الزوج ثم تقدمها غير التي زوجها فجعل ان صدقه وان لم يصدقه فالنكاح لازم في الظاهر والاصل في ذلك
ان الزوج اذا خطب امرأة بعينها واجيب ثم وجب العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه **مسألة** لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة كثيرة فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه
انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر فكثرت الجهالة فبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهم لا يعلمان من فيها ولو قال اذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يعلق
على شرط ولانه مجرد وعد والوعد لا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك من هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث البحث الاول في المولى عليها **مسألة** الحرة
ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتقدير البحث ان نقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملكه ايضا فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد وغيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء رضي الاب او الجد او كرها وسواء كانت رفيعة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس
لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقدها وبه قال ابو حنيفة الا انهم قالوا تزول الولاية اي ولاية الاولياء عن المرأة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد فليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن جملة
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية في الحسن عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من زالت عنه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا ان البكر لا تعقد على نفسها
بل يتولى الاب او الجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن
وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المرأة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف بحال
الرجال من الخلق وجودته وكرمه وعدمه والاستغناء وعدمه فيستحب لها الاخلاد الى ابيها او جدها لا انها لا تستقل بالعقد من دونهما لانهما شفيقان عليها اذا
الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي فليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها
احد الا وليها وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان ردت
امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب او الجد له والاخ وابن الاخ والعم وابن العم فهو اولى وان لم يكن فمولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوجه او تقبل له النكاح فقبلته لم ينعقد عقده وبالجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ونقله العامة عن علي عليه السلام وبه قال من
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وقتادة ومن الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق وابو ثور والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وبما رواه عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله
قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقرآن اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواية الشافعية نقلوها عن
الزهري ثم انه انكره وقال ابن جريج سألت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف بامور الشريعة لان الوحي كان نزل عليهم وقال
ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تتزوج بنفسها وغيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فيفيد استباحة المشتري للبضع
ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت رفيعة لا تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تتزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما روته عن النبي ايما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل بمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها اذا عرفت
هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي عن احد [illegible]
تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح [illegible] اصحابه من ان لها التزويج نفسها باذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة **مسألة** اذا نكحت المرأة
الكاملة نفسها او زوجها غير وليها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد الاجزاء ذلك
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو رأى امرأة في داره فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولهذا روي عن عمر انه جمعت الركاب فيهم امرأة فجعلت امرها
الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات والاختلاف في اباحته شبهة فيه كاعتقاده وفعل
عمر لا حجة فيه مع انه حد المنكح ولا حد عليه [illegible] لا حد عليه الا مع الوطء عندهم ومع علمه بالتحريم ولم ينقل الوطء ولا علم التحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عندهم وفرق بين الزوجين وان دفع الى من يرى اباحته فحكم بصحته
ثم رفع الى من يرى فساده اختلفت الشافعية فمنهم من قال ينقضه لانه خالف النص خبر الواحد وهو قوله عليه السلام ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانها اجتهادية مسوغ فيها الاجتهاد فاذا حكم الحاكم بما رآه لم يجز نقضه عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عندنا لصحة
النكاح عندنا وعند الشافعي لا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا
والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لقيد النكاح فانه لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلف الشافعية فيما اذا زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكلت ابنه بان توكل رجلا يزوجها فوكلت صح عندنا لا باعتبار وكالة الاب لها لكن باعتبار جواز ان توقعه
بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكل عن نفسك لم يصح وان قال وكل عني او اطلق فوجهان لانه ليس يتعلق بها الاختيار بين التولي
والتوكيل ويجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها تزويج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل
بالشيء ويصح توكله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمرأة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسألة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح
حق الزوجين فثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين والثاني القديم انهما ان
كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي اطلاق
الاقرار او يفتقر الى التفصيل فتقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف
في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها
كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لانه حق عليها وهما وثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف
بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك وكذا يجي
الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه يورث التهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى
القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غايبا ثم ينتظر حضوره ام يسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة
او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم لو جرى الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه
عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول لانه حق نفسها **مسألة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يعتد باقراره
عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر فان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء والثاني
وجه اخر انه لا يقبل حتى تساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها
ولو قال هي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره ايضا واعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها المقبول اقراره لاخر فالمقبول اقرارها وللشافعية
وجهان هذا احدهما **مسألة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها
ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف

البحث الثاني في اسباب الولاية

وعمدتها عندنا الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا
تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين اخرين العصوبة والعتق وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** الاب تثبت
له الولاية على الصغير من الحر من الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له ولاية على غيرهما فلا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد
سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في طرفها وولاية الاب على ما ذكرنا ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال
شفقته على الولد وولايته ولاية اجبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاقارب معارضته ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء رضيت
او لا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال البكر يزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على
الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال الوصفين عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه
بالاجماع والاخبار **مسألة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين
لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق
الناس واعطفهم عليه ونمنع صلاحية العلة ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء ثان نزله
ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تعطي ثبوت الولاية كالاخت **مسألة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع
لا ولاية لاحد عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان تتوكل في عقد غيرها وقد سبق
فان كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد له فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها
الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة وان كانت
زوجها الاب او الجد للاب لهما ولاية الاجبار او معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق ع لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت عاقلة لم تجبر على النكاح رشيدة
ولا يزوجها الولي الا باذنها الا ان استيذانها ممكن لعقلها واختيارها الرجال وليس لها ان تزوج نفسها والا ان توكل ولو كانت معتوهة زوجها الاب والجد
فان لم يكونا زوجها الحاكم ان قال اهل الطب علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة لم يملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج الى النكاح فيرجى زوال مرضها بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغهما ورشدهما من
وجهين عندنا احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا اختارت والثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت السبب الثاني الجدودة للاب
مسئلة الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في ان له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعا فان احمد
لم يخالف في ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد اكمل نظرا واشد شفقة فثبت له الولاية كالاب ولقول الصادق ع
اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها ولابيها الجارية ... ذلك اذا كان
بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها لهذه الشبهة **مسئلة** لو اجتمع جد الاب والاب ... مع جد الاب مع انفراده نظر **مسئلة** لا يشترط في ولاية
الجد حيوة الاب ولا عدمه بل تثبت له الولاية سواء كان الاب حيا او ميتا لما تقدم وقال الشيخ ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فاذا مات الاب سقطت ولاية
الجد ويكون للمرأة بمنزلة من لا اب لها ولا جد وليس للجد تزويجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية ثبتت له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت
اما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب باقيا كانت الولاية دون الجد وقد تقدم في المسئلة السابقة قول الصادق ع فان هوى ابوها
رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها **مسئلة** اذا زوج الاب والجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا الخيار ... الذكر
والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما اذا زوجها بغير كفو او ذي عيب واذا كانت المرأة ... للاب
اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة ... الجد
ليس باصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ ومنع الصغرى لان للجد ولادة وتعصيبا فاستحق بذلك الولاية على الصغيرين مع ... كالاب وقال ابو حنيفة
يجوز ذلك لجميع العصبات كالعم والاخ وابنيهما وللحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة ... بسبب
ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد وليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي **مسئلة** قد بينا ان البكر
البالغة لا ولاية للاب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره وسواء كان النكاح دائما او منقطعا فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على الاشهر الا قول قد
وقد بينا الخلاف في ذلك من فقهائنا فمنهم من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولاية للاب والجد للاب ... وليس لها معهما حكم
ومنهم من قال ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيح عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح
الا بامرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها وجدها فان لم يكونا يستحب لها ان توكل اخاها وان يعول على رأي اخيها الاكبر لو
تعددت الاخوة وان تتخير ما اختاره الاكبر من الازواج لو عارضه الاصغر وان اثبت الولاية في البكر البالغة للاب والجد استحب ان يستأذنها ابوها وجدها
لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا **مسئلة** كلالة الام ومن يرث بالرحم لا
ولاية لهم في تزويج امرأة صغيرة كانت او كبيرة بكرا وثيبا وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين لها ولي النكاح لان كلالة الام من
اهل الميراث فتكون لهم الولاية ولنا ان كلالة الام ليست من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي وعلى ابي حنيفة قال لكلالة الام تزويج امرأة الا انه لا يلزمها فلها بشيء
الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد لهم وهو آت على مذهبنا الا في قول الشيخ ره حيث يمنع ايقاف النكاح على الاجازة **تذنيب** لو كان بين المرأة وبين
الاب او الجد له عداوة ظاهرة لم يكن لهما ولاية عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها
على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف ان الجد للاب هو كالاب وللشافعي قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد كالاب
لا يجوز له اجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلناه من انه كالاب في النكاح كما انه مثله في ولاية المال في وجوب النفقة وحصول العتق **آخر**
يستحب للاب والجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا يلزمهما حقوقا وليكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان حظ الشهوة انما
انما يتعلق بالزوجين فينتظرها فيه لانفسهما اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب **مسئلة** قد بينا ان الثيب التي زالت
بكارتها بالجماع فنقول ان زالت بوطء في النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستأذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب والجد للاب اجبارها
على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك اما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن لخروجها
عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطء فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يغلب في البكر ولهذا اكتفى الشارع بسكوتها
بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بل الزانية اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها
بالسكوت وعن مالك مثله وهو قول القديم للشافعي واحد الروايتين عن احمد لقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرين بعد الزنا ولا حجة فيه لانه سماها
بكرين حين الزنا لانهما كانا كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها بما اذا اوصي للثيب فتعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
او الطمث وطول التعنيس او الدودة المسماة بالحرقوص فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار انما يزول باختبار الرجال ولم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غباوتها
وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما لو وطئت وهي مجنونة او مكرهة او نائمة وقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار
لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر وجهان للشافعي اصحهما ان حكمها حكم الابكار لعدم زوال الحياء **مسئلة** اذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب والجد وجب عليهما اجابتها

في بيان ولاية المولى

تحصينا لها كما يجب طعام الطفل اذا استطعم فان امتنع ثم زوجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا
حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان ولانها مجبرة من جهة الاب والجد فكيف تجبرها
على النكاح **مسئلة** لو عينت البكر البالغ الرشيدة كفوا كان لها ان تتزوج به وان لم يرض الاب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك نازع هنا فلو عينت
كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به فللشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها بمن عينته اعفافا لها واظهرهما انه لا يتعين فله تزويجها من غيره لانها
مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو اكمل نظرا منها **السبب** الثالث الملك **مسئلة** الولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك كبيرا او صغيرا
وسواء كان المولى ذكرا او انثى وسواء كان كبيرا او صغيرا وكذا الامة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فسلب قدرته
عن جميع الاشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما الحديث وللاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي
عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث آخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن
مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد وللشيخ ره قول بجواز العقد المنقطع على الامة من غير اذن سيدها
ثم رجع عنه **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب
الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر عن مكلف تعتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على
الاجازة كالوصية ولما تقدم في خبر الباقر عليه السلام وسال زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء
فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث وقال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد
فسخه لان العبد يملك وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح واحمد في
والعلماء الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر الزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد
في حق غيره بغير اذنه فكان باطلا والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لابي فقال هذا حديث منكر وروي ايضا عن ابن عمر موقوفا عليه
سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا وملك الغير لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفا كالفضولي **مسئلة**
لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى ان المرأة لو اذنت لعبدها
في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامرأة بعينها او بواحدة من
القبيلة او البلدة واذا عين المولى امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان اجازه نفذ والا بطل
قال اكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح منه النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة
واذا اطلق الاذن تناول الحرة والامة في تلك البلدة وغيرها لانه ليس له الخروج الى غير بلد مولاه الا باذنه فان خرج كان للمولى منعه ولان اذنه في النكاح
لا يتضمن الاذن في السفر الى المنكوحة **مسئلة** اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه
وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن يشتمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح والثاني لا
يتناول الاذن الفاسد كالاذن في البيع لا يتناول الفاسد ولما تعلق احكام الصحيح بما يتعلق به احكام الوطي اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا
يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل لفساده ولانه غير ماذون فيه **مسئلة**
اذا تزوج العبد باذن مولاه بمهر صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنهما
او لم يضمنهما وسواء باشر العقد او اذن لعبده ان يعقده مع ملكه لرقبته لانه لا شيء عليه سواء كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق
بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كالرهن والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح
لا يخلو عن ذلك فاذنه فيه اذن فيما يتعلق به كما لو اذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق به الاحرام واختص ذلك بكسبه لم يتعلق بذمته لانه يجب في مقابلة عوض
يستوفيه في حال كونه له ايضا ولم يتعلق برقبته لانه يثبت برضى من له الحق ولم يتعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزم في ذمته لا هو مستوفي بدل ما التزم
هذا فان قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شاء اخرجها من ماله وان شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد ان يكون
مكتسبا او ماذونا له في التجارة او لا يكون شيئا منهما فان كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا وان اختار سيده ان يستخدمه نهارا
وينفق على زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنها في مسكن في داره كان له ذلك اذا
كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارسالها نهارا لانه يحتاج الى استخدامها وليس النهار محل الاستمتاع وللسيد السفر به فان حق امرأة العبد لا يزيد على حق
الحرة وللحر ان يسافر وان كرهت امرأته كذا هنا وانما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لان
اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتساب بعد الوجوب لا ما المتقدم فلا يقتضي انه تعلق النفقة به لانه جار مجرى اموال السيد
كلها ولو كان المهر مؤجلا فما اكتسبه قبل حلول اجله لا يتعلق به وانما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الاجل اذ الوجوب يتضمن الاكتساب له وان كان ماذونا له
في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي يعطي مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطيه مما
في يده من التجارة لانه ماذون له يؤدي ما عليه من دين منه فاذا تزوج لزم المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم يدفعه من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في يده
الا ترى لو كان في يده شيء كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذونا في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الاولون بان ما في يده من مال التجارة قد تناوله اذنه لقضاء
ديونه بخلاف ما في يده من كسبه فان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا فعندنا يتخير مولاه بين الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من عينه فيباع كل يوم جزء منه في

كتاب النكاح

النفقة او في المهر كله وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع بها اذا عتق وايسر لان ذلك لزمه برضى من له الحق فاشبه ما عليه من الديون غير القرض وفي التجارة بغير اذن
للمراة ان زوجك معسر فان شئت فاصبري وان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت هذا والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة تقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **قال غلب** الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى بين وجوبهما في الكسب ان الكسب عنهما وجب على السيد تمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر فيتعين وان   لو ضرب
يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم السيد الزيادة ولا يبطل العقد
ولا الذي بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهو احد الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فاذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المراة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المراة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام اربعة **ا** ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق **ب** ان يعينهما فليس له التجاوز في المراة الى شرف واختر قل مهرها او كثر
فان تخطى المأذون لعينها كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **ج** ان يكون مطلقا في المراة مقيدا في المهر فلو اذن له في التزويج بمن شاء ثمانية تخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امراة مهر مثلها او دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثالث
بطلان النكاح **د** ان يكون معينا في المراة ومطلقا في المهر لم يجز له التخطي الى غير المراة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وانصرف اطلاق المهر الى مهر المثل
والمثل فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق العبد لم يكن له نكاح امراة اخرى الا باذن جديد سواء عين له او اذن له في التزويج
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المراة الواحدة فالزايد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب انه
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح فعقد
بطل العقد فالاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في رقبة العبد ويحتمل في ذمته او كسبه ولو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لا شبهة على الجناية ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده واين
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه مرضي من له الحق فكان كثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطء اتلاف
يجري مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امراة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيره فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشترها
لي او اطلق صح الشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاح غيره ويجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله لانه لا يقع فرق بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب وقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء غير ماذون
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الراي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء بل يتبع العبد بمهر المثل اذا اعتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يتجاوز قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه وبه قال عثمان بن عفان وعنه ابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم
فاما اذا جهلت المراة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطء يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطء في النكاح بلا ولي وسائر الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان عثمان بن
عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد اليهم لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير ماذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد لانه لا   واحتمل ان يتناوله
بالاطلاق فيتناوله واصل ان اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه وان يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك رفعه ولان النكاح عقد يلزم به ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولد حر بخلاف المملوك فانه مملوك له فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنه الصغير فبعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من
قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان انه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان
كان انه يلزم ذمته مالا فلا فرق ولا خلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسئلة**
لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد انكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه شخص يملك قبته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك
التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية ويخرج اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر
المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعا الى انكاحه لحاجته اليه فكان على وليه انكاحه كالمحجور عليه للسفه والفرق ان المحجور للسفه لا ضرر على لحاجته اليه فكان على وليه انكاحه ٤٤
الولي في تزويجه والسيد يتضرر **مسئلة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى
ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم على تقدير
الاجبار ان قبوله بالقهر لا يصح وقيل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب في حق ابنته وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته
ولو نكح بنفسه قال الجويني هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه **مسئلة** المدبر والمعتق نصفه على قول من يصححه ومنذور العتق حكمه حكم القن واما من
نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح
من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا
او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب
من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه ام لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح
القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك شيئا مما بكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك
هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي
الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبرا ولو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك
نصفه ملكا تاما فتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب يبطل من نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر موجبا بماله لك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد
صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه ففيها عوض
ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فياكله **مسئلة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كل منهما
من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما محل قابل لما فعله السيد فكان جائزا ولما رواه حفص بن البختري عن الصادق قال اذا كانت للرجل امة زوجها مملوكه
فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال ابن ابي عقيل هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمى تزويجا
وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وبامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لوجب فيه احكام الطلاق
وشروطه والفاظه ولا كان يقع الا ان تلفظ به الزوج لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو الدليل على صدق قيل على
ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان نكاحا لوجب فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا
الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين
اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان
للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرها وكان الفراق بينهما
بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة و
يعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك نحوه عن الباقر ع ومنع ابن ادريس من ذلك قال لا تستحق الامة هنا مهرا لان المستحق
هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته لنفسه شيئا والاقرب حمل هاتين الروايتين على الاستحباب قال الشافعي لا يجب المهر وقال اصحاب
ابي حنيفة انه يجب المهر حقا لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حق للمولى ولئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء
ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح له الوجوب في حقه ولهذا قطع قال الشافعي في القديم استحب ذكر المهر لانه من سنة النكاح وقال
في الجديد ان شاء ذكر وان شاء تركه لانه لا فائدة في ذكره **مسئلة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما
ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعضها وهو مقتض لفسخ النكاح وهو احد
قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل للبيع بجملته
فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم وكذا ان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه بطل في نصيب الشريك خاصة ملك العبد نصف الجارية فيبطل النكاح **مسئلة**
للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه
عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويسترق ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان دعت هي الى انكاحها
فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كاخته من النسب عند العامة
او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احدى وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا استحق بدلها والثاني للشافعية يجبر
لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على دفعها كالاطعام ولانه وليها فاجبر على انكاحها
كالحرة واما المدبرة والمعتقة نصفها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سالته الانكاح لم يجبر هو

عليه

عليها قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن فمعتق بعضها
هذا على القول الذي يقولونه تورث فاما على القول بانها لا تورث وانما يرجع ما ملكته ببعضها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه لما حاز جميع المال ملك التزويج والثاني يزوجها المولى منه لانها وان كان لم تورث لاجل رقها فالولاء ثابت عليها ولكن واما المكاتبة فليس له انكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب ذلك ايضا لانها ربما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فيتضرر به
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك بطريق من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب للمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثة اقوال احدها كما قلنا
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله في القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرمة لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه تملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون له تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية وانها لم تكمل والحق ما قلناه لانه يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ومنع ثبوت حكم الحرية بل هي ملك له اقصى ما في الباب
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها ومنع ثبوت الولاية لا اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا يجب وعلى احد اقوال الشافعي
من انه لا يزوجها هل يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نائب في النكاح عن المولى عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك ذلك ولو
كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة **مسئلة** لو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد ان يزوج منه وبيعها واعتاقها وللسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة له فجاز ذلك له كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستاجر في
مدة الاجارة فهل على السيد اجرة بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فهنا له التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافع
باقي المدة تتلف عليه في خدمته فليس له التزويج هنا بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يفي ما في يده بدين ان حدث دين فيطالب بقيمته الدين
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون به اما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته اما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخير
حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسئلة** لو باع السيد او وهب او وطئ هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم في التزويج
في حال قيام الدين وعدمه اذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في جانب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني يجب لان منفعة المرهون للراهن ومنفعة
رقيق المأذون الذي عليه دين لا يكون للملك ثم ان احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان موسرا ان كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة ان كان
على المورث دين ولذا الحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين ففيه الاول عندنا التعلق الذي
بذمة السيد او بكسب العبد هو وقف الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا ينفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وتزويج التي تعلق المال برقبتها من دون اذن المجني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء وتزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك هو اظهر وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاء نقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها **الثانية** ان كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية ان له تزويجها بالملك ان له بيعها واجارتها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتاول صاحبا النص بوجهين
احدهما ان المعنى ولا على امته لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما لا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا له انكاحها فاذا زوجها خلافا فالعبد باق فان نجيز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فسياتي الكلام فيها **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فللشافعية وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان المسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها الشافعي
وجهان مبنيان على الفرقين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك امة من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية لا يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم وراوا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف كما انه في تزويج امته المسلمة وان لم يروا الاجبار لم يستقل العبد ولكن باذن له السيد لم يسقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما ان المرأة تاذن لعبدها فيتزوج وان لم يكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسئلة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي يفعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره وظاهر مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع الكتابة وفوائدها عنهم وهو ممنوع لجواز اقدامه على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر المستولدة المكاتبة لو طلبته ان قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قايم مقام المولى عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد فهنا لا يجبر الولي **مسئلة** امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة فيهما وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد تحبل فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيد عندهم لزوال الولاية عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج السيد ايضا لان المقتضي للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة تزوج وان كانت لسفيه فلا بد من اذنه وليس للاب تزويج امة بنته البكر البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج عبده قهرا ولو لم يكن للصغير ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغير وهو احد الشافعي وجهي الشافعية لانه هو ولي ماله لان ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون سلطانا كان او وصيا او قيما اكتسابا للتصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي هو ولي المال فعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغير والصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن ظاهرهم في العبد المنع وفي الامة الجواز **مسئلة** امة المراة تزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة او تسبيبا وان لم تكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة على ملكها ولا ولاية عليها في نفسها عندنا او عليها وليها ان كانت مولى عليها فيتبعها الامر وقال الشافعي امة المراة ينظر في حالها ان كانت مالكها محجورا عليها وقد سبق الامر في تزويجها ولي المراة تبعا للولاية على المالكة ولا فرق بين الولي الحر النسب وغيره ولا بين ان يكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب كالنسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة المراة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامر الى المعتقة ان كانت رشيدة **تذنيب** لا يفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن المالكة ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج امتها **مسئلة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب او الجد ان يزوجها ولا لها ان تتزوج حتى يبرأ او يموت ويخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يتزوج باخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها يحكم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع العقد بالاحتمال كما لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك الظاهر بقاؤه ونفوذ العتق وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين فقالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تحققنا مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن المعتق مالا سواها فلو كان ضعف قيمتها اختلفت الشافعية فقال بعضهم النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال في معرض الاتلاف وقال اخرون بصحته لم يقيدوا بعدم مال سواها ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فهو زوجها واعترض بان على تقدير نفوذ العتق فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب لما يأتي على قول الشافعي لو لم يكن لها نسيب فالاحتياج ان لم يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء وما لك ما لم يعتق ولو زوجها السيد ولها نسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن النسيب **السبب الرابع** السلطنة **مسئلة** المراد بالسلطان هنا الامام العادل او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المامون القائم بشرائط الافتاء والحكم وليست ولاية عامة وانما له ولاية على الصغير ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية وانما ثبوت الولاية على من ذكرنا لانه قائم مقام الاب فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الراي لقول النبي ع السلطان ولي من لا ولي له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله ص وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة بدليل انه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسئلة** قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوضا اليه وليس لولي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه واختلفت الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو وارجو ان لا يكون به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة بالامام من ولاية نكاح وقضاء وغير ذلك عند علمائنا اجمع لانا نشترط في الولي العدالة واذن الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه لانه جرى مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسئلة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التقدير فهو موافق لمذهبنا لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وله ان يزوج عند العامة في مواضع ا عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغار بل على المجنون والسفيه **السبب الخامس** الوصاية **مسئلة** انما تثبت وصاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

ونفى

كتاب النكاح

او نص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحارث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ولو اوصى بتزويج ابنته لم تصح الوصية ولم يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة بامعان النظر وكلاهما لم يوجد للوصي والايصاء بالانكاح لا يصح لما فيه من نقل الولاية الى غيره بعد الموت وكل ولاية انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على الوصي في بضعها ووضعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب حق بذلك وفي الرواية الثانية عن احمد ان للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه وبقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية ولان له ولاية المال فله الوصية به وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي له وملك اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن **مسئلة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها بمن شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط اذنه سواء كان ابا او غيره وعلماؤنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لهما في الدائم دون المتمتع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما وفي رواية اشتراكهما معها في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز وعند جميع معهما علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا فمعنى العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه فان كانت بالغة عاقلة فاذا دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسئلة** يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل وبدونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن لاوليائها حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى لان من لا يملك اولى الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل تسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتتضرر به العشيرة فان مهر المثل يعتبر بالعشيرة فكان للاولياء فيه الاعتراض كالكفاءة ونمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله ص وايضا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجازه النبي ص وقد زوج النبي ص بناته وسمى لهن دون مهور امثالهن واما العشيرة فانما يعتبر بمهور من لم يحاب في مهرها وعلى ان ذلك يختص بذلك دون الاولياء **مسئلة** لو طلبت التزويج بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا او ليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر بتغيبه او تعززه او توار وجب ان يزوج عند الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج نفذ وحصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع من ادائه ناب عنه الحاكم كما لو كان عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها

البحث الثالث في نفي الولاية عمن ظن انه كذلك

مسئلة لا ولاية للابن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان المرأة اما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها وجدها لا غير والكبيرة ان كانت ثيبا فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا ينتسب الى من تنتسب اليه فلم يشاركها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلم يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت ونحوها ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي عن النبي ص انه قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه ص لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك ردا منه البدء للتزويج لان النبي ص هو الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن مشاركا لامه في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى بنوة من انكحة المجوس او من وطء الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة كان له الولاية والملازمة عندنا ممنوعة **مسئلة** ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال لقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصبة التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدونه ففي رضاها لم ينعقد وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفى بالسكوت فيه وجهان احدهما انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان ذلك رضى كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله ص فلم ينكر عليه وهذا القول قريب من مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا لهم وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا انه لا يلزم ولها الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا بد من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا ايضا **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد له على الصغيرة والمجنونين خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة فاشبهوا

بالاجانب وفي الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان كل من يرث بفرض او تعصيب يلي وبالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فلي كالعصبة ولانها اشفق الناس واعطفهم وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة للنكاح **مسئلة** لا ولاية بالعتق عند علمائنا لانه لا ولاية بالتعصيب مع انهم انسب فالاولى انتفاء الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب واطبق الجمهور كافة على ان المولى وهو المنعم بالاعتاق له الولاية في نكاح المرأة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت الولاية اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولا في ان العصبة المناسب اولى منه وولاية يحق الولاء وان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمرأة والطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن فعصباته وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد في جميع المراتب كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه فالولاية للابن اولى لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق **مسئلة** لو لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن احمد بن حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه هذا القول يوجد منه ان النكاح لا يقف على ولي ووجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها

البحث الرابع في ترتيب الاولياء وتزاحمهم

مسئلة قد بينا انحصار الولاية القرابية في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب لقرابة الحاصلة منهما مقدم على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم من ان الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تاخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم والاب والجد وان علا سواء كان المال ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية للولي عليه **مسئلة** لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت بها الولاية لكن يقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتها فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة ولاية الولاء ما لعتق عندهم لالتحاق الولاء بالنسب كما قال الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث اما الوصي فهو ولي من السلطان عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا اولى من الوصي لانه اولى من الاب والجد فمن وصيهما اولى لانه لا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير **مسئلة** اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد اولى عند علمائنا الا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب ولو عقد كل منهما على رجل حكم بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد والاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن الحكم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلنا اولى اتباعا للنقل عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته له وامتثال اوامره فيكون اولى منه قال الصادق عليه السلام اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم أليس فيما تروون عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي

تذنيب

هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من الاب والجد واب الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب وان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب ولا ولاية لاب الجد عملا بالنص **مسئلة** تثبت ولاية الجد وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت ايضا وان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد الجد فاب الجد حيث ينتهي وهو قول العامة لان له ولادة وعصوبة فيقدم على من ليس له ولادة ولا عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك فاثبات ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقدمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فليله في سائر ما تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له ان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان الاب اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي صلى الله عليه وآله قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب لان للجد ايلادا وتعصيبا فقدم على الابن كالاب ولان الابن يستحي ان يقطع بسرته ما لها بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث **مسئلة** الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على ان ولاية الجد عند الشافعي مقدمة لان له ولاية وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد زيادة شفقته ولي الولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد بابوة والبنوة مقدمة على الابوة والحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولا قيل بها لم يكن مقدمة على الاب ومع ذلك فانما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب وان استوائهما في القرابة فتساويا في الولاية اثبت هنالنا لا جد فان علوا ولى
اولى من الاخوة عند الشافعي **مسئلة** اذا فقد الاب والجد للاب فان علا لم يكن للابن ولاية على ما تقدم فقال اصحاب الرأي متى عدم الاب واباه فاولى الناس
بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي تثبت له الولاية اذا كان عصبة كان يكون ابن عمها فاذا فقد الاباء ص
والابناء قالت العامة باسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم ولانه ابن الاب فولهم تعصيبا واحقهم بالميراث **مسئلة** اذا فقد
عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية بالقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجد فالاخوة من الاب خاصة وهل يستوى
الاخ من الابوين مع الاخ من الاب في حده للشافعي قولان القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي يستفاد منها العصوبة
وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال او ابنا عم احدهما اخ من الام وهذ
بخلاف الارث فان اخوة الام يفيده والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني والاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق مستفاد
بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للاب والام على الاخ للاب كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه وقد قدم الاخ للابوين فيه ولان فيه
زيادة القرب والشفقة وليس كلما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث وان كان العم من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا
جار في بني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب في العين لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة وامتنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما وابني بعين
اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبة وهي عصوبة تفيد
ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية
اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكن اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجدة الجد ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها
ابنان معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها يزوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط
عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا يزوج في حيوة المعتق لانه يدلي به كما يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان **مسئلة** اذا فقد الاباء
الابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة
الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء
لبني المرأة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنوا الجد وهم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم
لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة **مسئلة** اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهم
يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المرأة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبة
مولاته يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه النسب كما قدموا في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على
ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فمولى المولى ثم من بعده لعصبته كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن
عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق **مسئلة** اذا
فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المرأة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ولان ولاية
السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم
سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت المرأة على يد رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احد الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن
الحسن **مسئلة** كل من يرى من النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل ابا رافع في تزويجه ووكل عمرو بن يلي
امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الموكل حاضرا او غائبا وللشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا
يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا له التوكيل كالاب وهو ممنوع استناده ولا يفتقر الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها
شرط الصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة عندهم ولان المرأة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت
لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المرأة تلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت **مسئلة** المرأة البالغة العاقلة يجوز لها
ان توكل من شاءت في النكاح ان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمرأة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها
في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يعتبر في صحة وكالة الولي اذن المرأة في التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور
شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير المجبر التوكيل الا باذن المرأة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطي
فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المرأة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا التوكيل لا يملك البضع فلم
يفتقر الى الاشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالفرق **مسئلة** يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب في الجد له على الصغير
والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك لوكيله وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما ل ما
يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم ياذن لغيره في التزويج فيكون الماذون له قائما مقامه **مسئلة** قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت بالوصاية
فعلى تقديره لو اوصى الاب في الجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة وصي الاب للقرب هل يقدم وصي الاب على الاقارب من العصبات عند العامة الاقرب ذلك
وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز الوصية بنكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

في بيان نفي الولاية عن على المعتق

وكذا مع نائبه لانها ولاية ثبتت للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حيوته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية المال اذا عرفت هذا فلو وصى الاب والجد له اليه بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصى كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له فكذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسئلة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب وعليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا و عند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فله ولاية التزويج لها فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب الميراث وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا ان جد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم الجد على ابن الاخ للقرب **فـ** ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويتقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه صاحب فرض الاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بدل هذه الطريقة طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها السلطان لان من لها الولاية ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به المذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا حاجة لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فمن له الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على الاب عند الاجماع وتعود الصور المذكورة في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك وجهان ان اب المعتقة هو الذي يزوجها ان ماتت المعتقة لانه كان ولي تزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حيوة المعتقة ايضا بها لانه احق بالعصوبة والولاء **مسئلة** لو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين ولو اعتق الامة اثنان فلابد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك كما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد من ابنيه قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها وهذا كله ساقط عندنا **تذنيب** لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد يزوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة **مسئلة** التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان يستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط ولايته في بعضها فعندنا يتفقان ويتزوج باذنه او يوكله او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يليق تزويجه بالمالك وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد هو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها معه الولي القريب ان لم يكن فمعتق المعتق فان لم يكن فالقاضي وفاء لحق الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المترتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه معتق البعض لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج كما يحجبه عن الميراث اما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فيبني على ان ما ملكه ببعضه الحر يكون كالمال يبعضه او كبيت المال فيه وجهان فان قلنا انه لمالك البعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض بالولاء وان قلنا انه لبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسئلة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي في ام الولد لا يتزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر في المسئلة خمسة اوجه يزوجها مالك البعض بالاستقلال او يزوجها هو والقريب او يزوجها هو ومعتق البعض او يزوجها هو والسلطان او لا تزوج اصلا **مسئلة** اذا اجتمع اولياء للمرأة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى ان تقدم ولا تسقط ولاية الاب وعند العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها اخاها الاكبر وان تختار خيرة من الازواج وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه او بالورع برضى الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرايط النكاح واما رعاية رضى الاخرين فليجتمع الاراء ولا يتأذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال قالوا يقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او الاصغر سنا برضى المرأة من كفو صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد زوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر بالتزويج منها ولو اتحد

خاطر

كتاب النكاح

الخاطب تزاحموا على العقد اقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها وان بادر غيره فزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لظهور فائدة القرعة وشمل هذا الوجه مختص بما اذا اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم فمختص بقرعة ينشئها السلطان تردد فيه الجويني واصحهما عندهم ان النكاح صحيح وليست القرعة لسلب الولاية عن البعض وانما هي لقطع النزاع على الانفراد وفي معناه ان تقول ذي بنت من فلان فمن شاء من ولاتي زوجني منه **مسألة** لو قالت للاولياء زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الاقرب ذلك لان الاذن تناول الجماعة فلا يتناول كل واحد منهم على انفراده وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها ان يزوجوها بعد ذلك بلا بد من الاذن وهو احد وجهي الشافعية لانها لم تاذن لجميعهم بلفظ عام ولو خاطبت احدا منهم على تعيين فاشبه ما اذا قال المالك رضيت بان يباع مالي فانه ليس لاحد ان يبيعه واظهرها عندهم انه يكتفي به ولكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا والشرط الرضى من جهتها وقد وجد وعلى هذا فلو عينت بعد ذلك احدا هل ينعزل الاخرون الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لان في التنصيص اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على دلالة المفهوم هل هي حجة **مسألة** لو عقد الوليان او وكيلاهما او الوكيل والولي او وكيلا المرأة احدهما على زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمس الاول ان يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري والزهري وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابي عبيد لما رواه العامة ان النبي ص قال اذا انكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا وخالها او اخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه والاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته وان كان له ولاية عندنا وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم ان لها زوجا وقال مالك ان دخل بها الثاني فهي زوجته لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه وليد بياع الاسفاط قال سئل الصادق ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق وحديث عمر ليس حجة اولا فلانه تعبير من المجتهدين فكان من قول المجتهد ليس حجة عند اخر كذا هنا واما ثانيا فلانه معارض بما تقدم من حديث النبي ص ومن حديث علي ع واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن علي ع وعمر وعن شريح من خلافه وان العقد الاول القبض غير معتبر له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث الوليد عن الصادق ع فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخ الاخر قد عقد عليها بامرها ولا ولاية فحينئذ يكون الاول وليها لانه عقد الاكبر من الاخوين وقد بينا انه يستحب لها ان تختار خيرة اكبرهما ثم استثنى بقوله الا ان يكون الثاني قد دخل بها فيكون قد اجازت عقد الاخير ويحتمل عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه **مسألة** اذا تقدم عقد احدهما فقد قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احدهما سلمت الى الاول جماعا وان دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كالموطوءة بشبهة او مكرهة وتعتد منه ثم تسلم الى الاول ويجب عليه المسمى فان اتت بولد لحق به لرواية الباقر ع في قضاء امير المؤمنين ع وقد سبق في المسألة السابقة فان دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد اتت به لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر من نكاح الاول لحق بالاول وان امكن الحاقه بالاول بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه لحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ ره يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول الحق به والا فبالثاني وتعتد منه ثم ترجع الى الاول وقال الشافعي يعرض على القافة ويلحق بمن يلحقه به **مسألة** هل يجب بوطء الثاني المسمى او مهر المثل قبل الاول الاقرب الثاني وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب لا بما لا بالتسمية ولا يجب الا بالوطء قبلا او في الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني ان يعلم وقوع النكاحين دفعة واحدة فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح او اجتماع الضدين لانه انما يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وفي السبق ان اولويتهما سواء او يصح العقدان وهو الامر الثاني لان نكاح كل واحد منهما يضاد نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا فرقة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومع العلم لا ميراث لها منهما ولا لاحدهما منها ولو تحاكم الخاطب وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيله او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو الاظهر عندهم الصحة ويتقوى كل واحد من الايجابين بالثاني الحال الثالث اذا لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الامران قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا لتدافعهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقد بقاء ولان المعية محتملة والاصل حرمة البضع فيستصحب الا ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لمكان الترتب في العقدين بل هو الاغلب فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيحتاج الى الفسخ ليرتفع وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح وان كانت زوجة الاخر بانت بطلاقه وصارت زوجة الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي كالسفر باحدى النساء والبداية بالمبيت عند احداهن وتعيين الانصباء في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ازالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن فان العقد لا يزول بل يفسخ فكذا هنا يبقى هنا اشكال وهو ان الطلاق بالاكراه باطل وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير فايهما اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا لو اشكل على الرجل زوجته باجنبية اذا عرفت هذا فلو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين بانه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها بل اذا طلقاها او فسخ الحاكم النكاحين فلها ان تتزوج بمن شاءت منهما او غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل بها ولو دخل بها احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع اذا سبق احدهما معينا ثم اشتبه فان اشكل الامر يقف الحال الى ان يظهر ويتبين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يتزوجها قبل ان يطلقاها معا او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني [illegible] قال

المنازعة هذا اذا اذن لكل واحد

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ الحاكم النكاحين معا ثم تزوج من شاءت منهما او من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم تجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول اخر انه ايس من الثاني فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامس اذا
عرف سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذا لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفرق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
واستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعا الظهر فمن اصحابه من خرج هذا القول في النكاحين ايضا وقال بالتوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من امتنع وفرق بان الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب فلا غدر واذا الحقت هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فينبطلان او لا بد من انشاء الفسخ قولان سبقا فان احوجنا الى انشاء الفسخ ففيه ثلثة اوجه في متولي الفسخ احدها انه الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم لان في الواقعة
اشكالا والتباسا فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ من غير مراجعة الحاكم كما يفسخ بجب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برتق
الزوجة **فرعان** الاول كل موضع حكم فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
واذا سبق احدهما ولم يعلم السابق فهل نطلق ظاهرا وباطنا او نقول بظاهره لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق وتعين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت تحت الثاني فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة براءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني فتوزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال انما يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما **مسئلة** هذه الاحوال الخمسة السابقة ثابتة فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجها الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد وليس في يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا مجال له لانا نزعم ان علم المرأة بالحال بل تراجع هي فلو اعترفت بانها لا تعلم فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المرأة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي صحة نكاحه وانها زوجته فيعتبر دعواهما كما اذا ادعى رجلان زوجية امرأة واذا لم يدعيا علم المرأة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المرأة فان كانت صيغة دعواهما ان المرأة تعلم سبق احد النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما تعلم
ان نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المرأة بالنكاح هل تقبل وفيه قولان فان قلنا لا تقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او تقر ان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدة ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما انه لتميز حق كل واحد منهما عن الثاني
المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير واجرا هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فان حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد قضى الامر الى الاشكال وليس بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت هي رددنا اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال وعند بعض الشافعية يحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما وحلف الاخر قضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لهما على المرأة وقال بعض الشافعية اذا حلفا واندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل ويمينه يكون على البت ولا حاجة الى التعرض لعلمها واما هي فتحلف على نفي العلم
مسئلة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة لم يسمع ذلك منها وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل تبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يسمع في جواب
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا وهو قول الشافعي اذا عرفت هذا فهل تحلف للاخر الاقوى انها
الشافعي تحلف وهو احد قولي الشافعي لجواز ان تعترف للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو اقرت
لم يعد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا اقر بهذه الدار لزيد ثم لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجة فان قلنا لا تغرم ففيه قولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف واذا حلفت
فتسقط دعوى الثاني او نكلت فترد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فيبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم لاقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اخرون انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق اذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

حلف

كتاب النكاح

حلفت لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه لم تكن مقرة بسبق نكاح الاخر ولو قالت لاحدهما لم يسبق نكاحك تكون مقرة للاخر ان اعترفت ولا بسبق احدهما ولا تاريخ.
مسئلة لو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا للسبق ولا لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل ولا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين دعوى ابتداء النكاح فنقول لكنت هذه وبين دعوى دوامه فيقول هذه زوجتي بل يسمع دعوى النكاح مطلقة او مفصلة العقد المحتاج اليه لم يتعرضا للسبق فعليها ان تجيب جوابا قاطعا ولا يكفيها في هذه المسئلة نفي العلم بالسابق من الناكحين لانها اذا لم تعلم فلها الجواب البات وتحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه اتلف عليه كذا او اودعه تعريمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا او اودعه تعريمه من التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف البات **مسئلة** لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه ولم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب والجد فالوجه سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه اليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لانه عاقل كالوكيل والعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف كما هو غيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فللشافعية وجهان احدهما لا يحلف لانا نقدر على تحليفها وهو اولى باليمين واشبههما انه حلف لا لكان للمدعي ان يحلف البنت ايضا فان نكلت حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح وقال بعضهم وهو المعتمد ان المرأة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها لو ادعى كل منهما انه السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق بينهما وجب المهر على المقر له دون صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الاخر وان ماتا ورثت المقر له دون الاخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان يرثها المقر له كما ترثه وان لا يقبل اقرارها له كما لم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حيوته وليس لورثته واحد منهما ان ينكر استحقاقها لان مورثهم قد اقرها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها فان كان هو المقر له او كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه وان كانت مقرة للاخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها **مسئلة** اذا ادعى زوجية امرأة فاقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو احد الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد لا يمنعها حكمه فيقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها ولو انكر ابوها تزويجها لم يقبل انكاره لان الحق على غيره وقد اقرت به ولو ادعى الزوج انما تزوج امرأة بولي وشاهدين عينهما فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما لان الشاهدين انما يحتاج اليهما عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم يرثها وان مات قبلها فاعترفت بما قال ورثته لكمال الاقرار منهما بتصديقها وكذا لو اقرت المرأة دونه فان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها ورثها **البحث الخامس** في اسباب انتفاء الولاية **مسئلة** الظاهر ان الكافر لا يصلح ان يكون وليا للمسلم ولا المسلمة في العقد النكاح سواء كان ابا او جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية نوع تسلط وسبيل للكافرين على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي ص بعث عمرو بن امية الضميري الى النجاشي فتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان زوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا ع رد نكاح الاب وكان نصرانيا **مسئلة** وتثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعي لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته واختلف اصحابه في ذلك منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الا على امته يريد به في غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيره بها فحلت كالحلال بها كالمسلمة فيزوجها سيدها المسلم لانه وليه بالملك والكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها وتفارق ولاية النسب لان الفسق ينافيها وفيه حرم ولم انه لا يزوجها الكفرها كما لا يزوج المناسب الاول اصح فان كان للكافر امة مسلمة فقبل ان يزيل ملكه عنها زوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا نحن ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسئلة** الكافر هل يزوج ابنته الكافرة لانه قريب ناظر وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا تعتبر عدالته في دينه عندنا لان الفسق عندنا لا يسلب الولاية والمسلم على ما يأتي لحكمه حكم فساق المسلمين وللشافعي قولان كما في ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر يلي التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج بذمية زوجها منه القاضي والحق ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته ما مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في دينه وبين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه فان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل الكافر والولي في التزويج كما يراعي حظ المولية يراعي حظ نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب واختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد والسلطان وعندنا يزوج الكافرة قريبها المسلم خلافا للشافعي فان مذهبه انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاض للمسلمين قال بعض الشافعية انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب ذلك لاشتراكهما في الكفر الذي هو كالملة الواحدة كالميراث ومنعه بعض الشافعية لان اختلاف الملل وان كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** الفسق لا يسلب الولاية النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولايته ثابتة قبل فسقه فالاصل البقاء ولان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين احتجوا بما روي عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والجواب انه موقوف على ابن عباس وليس حجة ويمنع ان المراد من الرشد العدل بل الذي في مقابلة السفيه وهو الحافظ لامواله والمتصرف بها على الوجه اللائق بافعال العقلاء والفرق بين المال بينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية كلاما

في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الشافعي يجمع طرق اشهرها اثبات الولاية وانتفاؤها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بانه يلي في غير الاب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق كمال شفقتهما وقوة ولايتهما الخامس الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي والفرق انهما يجبران فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر لها نظرت هي لنفسها وفيما بين هذه الطريقة ان يزوج الفاسق بنته البكر برضاها وان لا يجبرها و [illegible] ان كان فسقه بشرب الخمر لم يل لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وان كان بسبب اخر ولي [illegible] الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول **فروع** أ اختلف الشافعية في ولاية المال هل تنتقل مع الفسق لاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق وقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات الخفية وولاية النكاح [illegible] فالاهتمام بشانه اعظم وان كان الشخص فاسقا ب الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يتحقق [illegible] فسقه وخالفت العامة في ذلك فجوزوا امامة من يطرأ عليه الفسق ففي انعزاله بالفسق عندهم قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل وحينئذ ففي تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة ويزوجهن من بعده من الولاة والحاكم واصحهما عندهم انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله ج اذا تاب الفاسق كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس الظاهر [illegible] الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة د لو قلنا بان الفاسق لا يلي فلا يشترط [illegible] ان ينكح لنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه بما يجعل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره والثاني ان ولايته قد زالت بفسقه فليس له ان ينكح لنفسه ه للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل تنتقل الولاية الى [illegible]

مسألة بنت العبد ان كانت [illegible] لمولاه او لغيره فالولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه فلا ولاية له على نفسه فلان لا يلي غيره اولى وان لم يكن لها جد حر فهي امراة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظرها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على بناته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن له المولى فان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل في التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغير اذنه ان لم يستلزم المولى لسقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على [illegible] فلا ينوب فيها عن غيره

مسألة سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي او الجنون او السفه او السكر او المرض الشديد الشاغل عن النظر او الهرم [illegible] النظر او الاغماء ولنفصل ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال واختيارهم واستصلاحهم الا وجود [illegible] الاجنبي ولا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فحكمه في سلب ولايته حكم الصبي وتنتقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال انفصال جنونه تثبت له الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته بزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لانه يطرء ويزول فاشبه الاغماء وللشافعية وجه اخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المتقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي في نوبة افاقته جاز ان يوقع الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه اثار من الخلل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه بحصول الافاقة وهو ممنوع اذ المراد الافاقة التي يكمل بها البحث والنظر

مسألة سلب الولاية اختلال العقل ضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل ما في جبلته او كان عارضا فالعجز عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه بفلس فان ولايته باقية لا تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا يقتضيه واما المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال الولاية لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه اخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد الفسق والتبذير ففي اعادة الحجر عندهم خلاف فاذا حصل الفسق قلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر انما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد لم تزل الولاية

مسألة الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين واكثر فالوجه زوال الولاية بحالة الاغماء وينتظر وقت افاقته لانه قريب الزوال فتنتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان ولايته تزول وتنتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كهيجان المرة الصفراء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم فتنتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلناه لاختلال النظر وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فان لم تنفذ تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية و [illegible] الالم مانع من النظر كالغيبة

مسألة يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددا ولا يسلب المتجدد ولاية الولي عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد واستعلام الاصلح من الرجال ولان شعيبا عم زوج ابنته من موسى عم وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ونمنع العلة فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة فلا يصح ان يكون وليا لعدم الانتفاع به وتعذر الوصول الى اختياره

وللشافعية في الاخرس انه كان له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه ولي **مسئلة** الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين والمرأة يمنع صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان زوج او تزوج فنكاحه باطل وان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه يعقد النكاح ثم يفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر **مسئلة** الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل المحرم اما الولي والمرأة والزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان الى ان يحل كما في صورة الغيبة والثاني للشافعية انه يسلب الولاية واثره نقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج والعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجه بجواز هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر **مسئلة** يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الاستدامة في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه كابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد وقد بنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل تفتقر الى حضور الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن فاته الحج هل له ان ينكح قبل التحلل بعمل عمرة للشافعي وجهان ولو وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة ففي انعزال الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في ان الاحرام يزيل الولاية او لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز لان الوكيل نايب فتنفيذ تصرف النايب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال الاحرام لم يصح وان وكل التزويج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصححه ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقبل التعليق وللشافعي قولان واذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقرب المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع **مسئلة** اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فاشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه يتولى ما يتولاه الغايب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت فيقسم ماله بين ورثته قال الشافعي لا بد من نقل الولاية الى الابعد وان كان غايبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلوة فالاقرب ان الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج الابعد لان الغايب ولي ولهذا لا ينعزل وكيله ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يعرف بين الملوك واكابر الناس فيعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر فيها الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفو الراغب بالتاخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج حتى يراجع او يوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولهم قول اخر انه ان غاب بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة من العود قبل الدخول للمبيت فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما تجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة انتقل الولاء الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت امرأة ان وليها غايب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال بوجوب ذلك احتياطا للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم باستحبابه فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود الى قول اربابها وعلى هذا فلو الحت على المطالبة ورأى السلطان التاخير هل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن سرها وفقد وارث اخرون ان كان الغايب ممن لا يزوج الا باذن وقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب بالغيبة المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف

البحث السادس في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد **مسئلة** يجوز التوكيل في النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة فيه قالت الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة ولهم وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو الوجه عندي لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجرى هذا الخلاف في اذن البنت في النكاح وفي اذن البكر البالغة لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط بان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب فيحافظ على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض به فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين **مسئلة** اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب وسياتي فعلى قولهم للشافعية قولان احدهما انه لا يصح والثاني الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت زوجني ممن شئت وجوزنا الاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد واما لانها ثيب ففيها صور آ منعت الولي عن التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه ان

في احكام التوكيل في عقد النكاح

يوكل فيه ح قالت وكل في تزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره فلك فاشبه ما لو قالت اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد منها التوكيل به ومنعوا من صحة الاذن في قولها اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء ك اذنت له في التزويج فله ان يزوج مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها لم يجز وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف توكل غيره والثاني يجوز لانه يعني تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي او الوكيل المولى ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة** اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكر الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفته تعيين المرأة فعل الوكيل وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد الصيغة التفويض ويمنع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل او كثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع انما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قالت زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت بنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيلان فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البايع لوكيل المشتري بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة فانكر الموكل الوكالة وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك ويقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع للموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو قال بعت من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة بالتزويج تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت بنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عن عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كما لو قال زوجها اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن جعله شرطا في التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد وجرى مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق التوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان ولهم قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح باقل وان لم يسم قبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول اخر ويحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل وبغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما المسمى فيحتمل بطلانه لان المرأة لم تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل ويحتمل انها تملكه وحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** الاب يجوز ان يكون يتولى طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او مولى له اما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على ما قدمناه بان يزوج بنت ابنه الصغيرة من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر الجمع لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزوا في البيع لكثرة وقوعه ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فليشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ويكفي احدهما وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال يأتي بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان للابن ابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغيرة ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في العم هل له تزويج بنت اخيه من ابنه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على وجهين

كتاب النكاح

لكن هما عندهم نعم لا نسلم وجوب تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده وربما عرف منه نقصا فاخفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد بالوجه الذي الى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزوه هناك فهنا لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسئلة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية فيتولى الطرفين لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم اخر فان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه اخر ان له تولي الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه بعيد وفي الامام الاعظم لهم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد احدهما ولا تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه حيث جوزنا لاحدهم التزويج من نفسه فكذلك لما سمته في الاذن ووقع في الاطلاق وجهان تقدما **مسئلة** من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل شخصين بالطرفين فيه للشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل و ليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم وفرقنا لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرفه خاطب من طرف ولو اتحد وكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج ذلك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان الولي البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** السيد يزوج امته بعبده الصغير او الكبير او ابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد للطرفين لو كان ابنا عم احدهما الاب والاخر لاب وام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستويان يزوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي **ب** لو قالت لابن العم او للمعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قال له زوجني من شئت و لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي بل يجوز له تزويجها من نفسه **ج** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فتزوجها له وضمن عنه المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن لان هذا النكاح محكوم به في الباطن فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وهي رواية محمد بن مسلم عن الباقر وقد ساله رجل زوجه رجل وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الرجل قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعى الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه بدعواه وجوبه على الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد اقر بتحريمها فصار بمنزلة ايقاعه عليها لتحريمه به ولو ادعت ان فلان الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغايب لم يرث منه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا في ان يزوج له بمائة فزوجها باكثر لم يصح المهر ان تزوجها بخمسين صح وان امره بمجلس فزوجها بمجلس اخر فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند زوجة غايب و اخبرها انه طلقها باينا دون الثلث في وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وسمى الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكر المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين

البحث السابع في الكفاءة

مسئلة قال صاحب الصحاح الكفي النظير وكذلك الكفو على وزن فعل وفعول تقول لا كفو له والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسئلة** ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول للحق المجموع لما رواه العامة عن النبي انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان لقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع ثم روى العامة ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان الاعسار للرجل مضر بالمرأة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد ويضيق عليها نفقة المعسرين وان كانت موسرة فانفقت هي على الولد وفي ذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا والشافعي على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله ع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورايح ولا يفتخر به اهل المروات والبصاير **مسئلة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام بهذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد

فيه

في أحكام الكفاءة

فقد قال الشافعي والكفو في الاسلام لان النبي صلعم امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله صلعم وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف رضي
ابن منذر من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله صلعم انكحوا الاكفاء هذا امر يقتضي الوجوب بحر بقول
ابو حنيفة فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسئلة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب المال الحرية والتقوى واسلام الاباء والحرفة والعقل
وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد في رواية اخرى انه يعتبر الدين
والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة لم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويسخر منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة و
اصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي في احد قوليه الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف
في الناس انهم لا يجعلون الفقير مكافيا للموسر ولا اصحاب الصنائع الدنية مكافيا لاصحاب الصنائع العالية فكان الاعتبار العرف بين الناس ولم يجد لان
الشارع يجب اتباعه لا عبرة بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسئلة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم
اكفاء بعض فلا تكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله صلعم ان الله تعالى اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث وعنه صلعم انه قال قريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافي بني هاشم وبنو هاشم وبنو
المطلب متكافيون لقوله صلعم ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب فقال صلعم نحن وبني المطلب هكذا
وشبك بين اصابعه قال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فحديث النبي
اولى منه وعندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يزوج بشريفة حتى ان العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي طلب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله بنته ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو
العاص سلمان فقال ليهنك يا سلمان فقال وما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا انكحها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه
عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كره ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق صلعم قال ان رسول الله صلعم زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلعم اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصادق صلعم ان رسول الله صلعم زوج المقداد بن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلعم وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم مع ان ضباعة بنت عمه صلعم والمقداد بن عمرو
وهو عامي اجماعا وعند احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد
البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول انه مثله وفي قول اخر انها ستة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة
من العيوب كذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم
لان اكفاء بعض لان النبي صلعم زوج عثمن وزوج ابا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي صلعم عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمن فاطمة بنت
الحسين صلعم وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام **مسئلة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم
وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظ ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب ولا اعتبار في النسب عنده من عنده بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس بكفو للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله صلعم وعليه
بنو عبد مناف المرتزقة والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى
قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فكان من شرف هذا الانسان ويعتبر ان يكون لبيه الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى
عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر بهم الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم **مسئلة** المال المعتبر في كفاءة النكاح
وامتني مسكينا عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احدهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي صلعم اللهم احيني مسكينا ولانه ليس لازما فلا
العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان
يكون واجد المهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله صلعم احساب اهل الدنيا المال اذ كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع
فلا بد من تسليمه الى المراة والمهر قدر ما يتعارف من تعجيله لان ما وراء مؤجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا
في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه وجده عادة كاداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر ذلك في
النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد واما النفقة الدائمة فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان المراة تفتقر في اليسار لو وجبت نفسها من
يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف
الغناء لان المال غاد ورائح فلا يعتبر وللشافعي اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان
الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسئلة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع
وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي صلعم لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا يشفع اليها النبي صلعم في ان
تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي صلعم للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن العبد
يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي صلعم خير بريرة حين عتقت
تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبير وضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين
ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنظر يدفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة اصلية كانت او عتيقة

والعتيق

كتاب النكاح

والعتيقة يكون كفواً للحرة الاصلية ولا من مسّ الرق واحداً من آبائه للتي لم يمس الرق احداً من آبائها ولا من مس الرق اباً اقرب لمن مس الرق اباً ابعد منهما ويشبه ان يكون جريان الرق في الامهات موثراً ايضاً ولذلك تعلق به الولاء **مسئلة** التقوى المراد بها عندنا الايمان في طرف الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف لي ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلماً لقول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال له الفضيل ازوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختاً عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يزوج المؤمن الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصباً وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تزوج به لما تقدم واجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث اما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تزوج به لعدم الكفاءة ولما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق ع وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يزوج المستضعفة الذي لا تعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت ع للاصل والمتقدم في قول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع قلت له ازوج مرجئية او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطاً في الكفاءة وان استحب ويجوز للمؤمنة ان تزوج الفاسق على كراهية خصوصاً شارب الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيعمهما وانما اشتدت الكراهية في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مروته وعفافه قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال رسول الله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب قال رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلاً او على الكراهة لم يعتقد تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدلة ولا للعفيفة قال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السكارة فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب والجند يقتلون النفوس ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب احتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال ع عليك بذات الدين تربت يداك ونحن نقول بالآية فان الفاسق هنا يريد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه تحريص على طلب ذات الدين وهو اجماع اما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما وكذلك اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف الكفاءة في التقوى والورع حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلاً من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بالدين احق من التفاخر بالاموال وقال محمد لا يعتبر لان هذا من امور الآخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكراناً ويلعب به الصبيان فهذا يكون مستخفاً به فلا يكون كفواً وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وانما يرد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس **مسئلة** ولا ينبغي رد المؤمن لقلة ماله وسوء حاله ودمامة خلقته اذا كان ذا دين لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذ استأذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر ع وادناه وسايله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة هجمة غضضت لها فلو تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت رسولي اليه فقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج منجح بن رباح مولاي بنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحاً مسرعاً برسالة ابي جعفر ع فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلاً كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله منتجعاً للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعاً من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي ع ومسكن فاطمة ع ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة ع على حاله قال ثم ان رسول الله ص امر ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله ص نظر الى جويبر ذات يوم برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي ومن يرغب فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب فيّ فقال له رسول الله ص يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفاً وشرف بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعاً واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلاً واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشايرها وباسق انسابها فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم واعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له واتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلاً الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه من اشرف بني بياضة حسباً فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الذلفاء قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

منجح بن رباح

في بيان ان الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قوم عنده فاستاذن فاذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد اني رسول رسول الله صلى الله عليه وآله اليك في حاجة لي فابوح بها ام اسرها اليك فقال له زياد بل بح بها فان ذلك شرف لي وفخر فقال له جويبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لك زوج جويبرا ابنتك الذلفاء فقال له زياد ان رسول الله صلى الله عليه وآله ارسلك الي بهذا يا جويبر فقال له نعم ما كنت لاكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال زياد انا لا نزوج فتياتنا الا اكفاءنا من الانصار فانصرف يا جويبر حتى القى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بعذري فانصرف جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وآله وسلم فسمعت مقالته الذلفاء بنت زياد وهي في خدرها فارسلت الى ابيها ادخل الي فدخل اليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وآله ارسله وقال له يقول لك رسول الله صلى الله عليه وآله زوج جويبرا ابنتك الذلفاء فقالت والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله بحضرته فابعث الان رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى اعود اليك ثم انطلق زياد الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بابي انت وامي ان جويبرا اتاني برسالتك وقال ان رسول الله يقول زوج جويبرا ابنتك الذلفاء فلم الن له في القول ورايت لقاءك ونحن لا نزوج الا اكفاءنا من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد الى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت له انك ان عصيت رسول الله كفرت فزوج جويبرا فاخذ زياد بيد جويبر ثم خرج به الى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيئوها ثم ارسلوا الى جويبر فقالوا له الك منزل فنسوقها اليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيئوها وهيئوا لها منزلا وهيئوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وادخلت الذلفاء في بيتها وادخل جويبر عليها معتما فلما راها نظر الى بيت ومتاع وريح طيبة قام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته الى الصلاة فتوضأت وصلت الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك واخفوا ذلك من زياد فلما كان في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فاخبر بذلك ابوها فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بابي انت وامي يا رسول الله صلى الله عليه وآله امرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن من طاعتك اوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله فما الذي انكرتم منه فقال انا هيئنا له بيتا ومتاعا وادخلت ابنتي البيت وادخل معها معتما فما كلمها ولا نظر اليها ولا دنا منها فقام الى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم يكلمها الى ان جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في امرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى جويبر فقال له اما تقرب النساء فقال له جويبر او ما انا بفحل بلى يا رسول الله اني لشبق نهم الى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكروا لي انهم هيئوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وادخلت عليك فتاة حسناء عطرة واتيت معتما فلم تنظر اليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذاك وما بالك فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وآله دخلت بيتا واسعا ورايت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة وذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي وضيعتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فاحببت اذ اولاني الله ذلك ان اشكره على ما اعطاني واتقرب اليه بحقيقة الشكر فنهضت الى جانب البيت فلم ازل في صلواتي تاليا للقرآن راكعا وساجدا اشكر الله حتى سمعت النداء فخرجت فلما اصبحت رايت ان اصوم ذلك اليوم ففعلت ذلك ثلاثة ايام ولياليها ورايت ذلك في جنب ما اعطاني الله يسيرا ولكني سارضيها وارضيهم الليلة ان شاء الله فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى زياد فاتاه فاعلمه بما قال جويبر فطابت انفسهم قال ووفى لها جويبر ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله فما كان في الانصار ايم انفق منها بعد جويبر **مسئلة** لا يشترط عندنا الكفاءة في اسلام الاباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم ابوه كافرا جاز له ان ينكح المسلمة التي لا اب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم من الادلة وقال ابو حنيفة اسلام الاباء معتبر في الكفاءة فمن كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام والحرية فلا تعتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان ابوه في حال الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام وكذا في الحرية وروي عن ابي يوسف انه يكون كفوا لجد الواحد بالمشتق كما في التعريف في الشهادة وقال الشافعي في القول الثاني من اسلم بنفسه ليس بكفو للتي لها ابوان وثلاثة في الاسلام وقال بعض الشافعية انهما كفوان قال بعضهم انه لا ينظر الا الى اسلام الاب لا وانما الثاني فمن له ابوان في الاسلام كفو للتي لها عشرة في الاسلام لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فهو فلا يلحق العار بسببه **مسئلة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر المحترفة وللشافعي قول ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا باكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم انه يراعى العادة في العرف في الصناعات لان في بعض البلاد التجارة اولى من الزراعة وفي بعضها الامر بالعكس قالوا ان الحرفة الدنية في الاباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه ان يكون حال الذي كان ابوه صاحب حرفة دنية ومشهورا بالفسق مع التي ابوها عدل كما تقدم في نحو من اسلم بنفسه مع التي ابوها مسلم قالوا والحق ان يجعل النظر في حال الاباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الاباء ومثالبهم هي التي يدور عليها امر النسب وقال ابو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لانه مما يفتخر بها الناس ويعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال ابو يوسف لا يعتبر الا ان يفحش لان الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فلا يعير بها الا ان تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفوا لبنت عطار او بزاز او صراف **مسئلة** العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من اصله بل بمعنى ان للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد او الوطي او تجدد بعدهما واختلف الحنفية في ان العقل هل يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر لان الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كساير الامراض وساير الامراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا يكون كفوا للمرأة العاقلة لان الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح اكثر مما يفوته دناءة النسب والفقر قال الشيخ ره السلامة من العيوب شرط في النكاح والعيوب سبعة ثلثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال وهما الجب والعنة بلا خلاف وكل واحد من النساء والرجال العيوب خمسة وقالت الشافعية من خصال الكفاءة السلامة عن العيوب المثبتة للخيار لان النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب ويختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقالوا انها لا يتحقق فلا نظر اليها في الكفاءة واكثرهم سوى بين العنة وغيرها اذا عرفت هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فان اختلف العيبان فلا كفاءة ايضا وان اتفقا وما في الرجل افحش او اكثر فكذلك ولو تساويا او اختلف العيبان او كان ما بها اكثر فلهم وجهان وتجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

كتاب النكاح

التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص المهر ليس بنقصان في النسب فاذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للاولياء
حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن
للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويستضر بها عشيرتها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء فيه
الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الجنس لانه كان دنيا وليس خفة المهر عارا لانه لو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بذلك ونساؤه انما تعتبر
مهور من لم يحابي في مهرها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجال لا تعير بتزويج غير الكفوء ولا يلحق الاولياء
ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا لان المتعارف من المطلق انما هو الاذن بتزويج الكفاءة والحجة ما قلناه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له وقد تزوج
من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء ولان المولود يشرف بابيه لا بامه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر
اهل العلم وروي نحوه من عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين
لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت عائشة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامراة من الانصار
وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان
الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للاولياء او لها فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم ابو هند النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة انكحوا ابا هند
وانكحوا اليه قال احمد في الرواية الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان قال احمد لو كان المتزوج حائكا فرق
بينهما لقول عمر لامنعن تزويج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم
فقال سلمان بل انت فانكم معشر العرب لا نتقدم في صلوتكم ولا ننكح نساءكم ان الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من
تحلف من الاولياء بغير اذنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ضده ونطق
القران بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التادب يمنع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر
قال لا اصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكره ولو سلم فلعل المراد بما [illegible] في الجملة لا على انها شرط لان للزوجة وكل واحد من الاولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ
لو قلنا بهذا لما زوج رجل ابنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار واجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والمشترطون
قالوا انما يعتبر وجودها حالة العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم
وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المراة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي
قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لان المراة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اباها
زوجها من غير كفوء خيرها ولم يبطل النكاح من اصله ولان الاصل العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه غيره كالمراة مع الولي قال ابو حنيفة اذا رضيت المراة وبعض
الاولياء لم يكن للباقين من الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزأ وقد سقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص قال احمد وسواء كانوا متساوين في الدرجة او متفاوتين
فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفوء كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط
عندنا لان المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المراة او ابوها او جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا فلو كان الذي يلي
امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفوء في الدين واليسار واما غيرها فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفوء اذا التمست المراة قولان احدهما نعم كالولي الموالي والثاني
لا لانه لا يرجع الى المسلمين منه عار واظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب الناظر للاولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قولي الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء
من غير كفوء برضاها دون رضى الاخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان في المسئلة قولين اصحهما
عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المراة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على انه لهم المنع من التزويج من غير الكفوء والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض
للاخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان تزوج ابنته الصغيرة بعبد ومجنون ومجهول ومجذوم او ابرص وخصي وقال
الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف والاصالة الا ما حرر ولو زوجها من احد ممن ذكرنا صح العقد وللشافعي
للشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون والخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة
مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب او الجد ابنته البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها ممن به احدى العيوب من جنون
او خبال وغيرهما والفرق بين الجنون والخبال ان المجنون يعترض للناس ويخافونه والمخبل لا يعترضهم وكلاهما ذاهب العقل واصحهما عندهم البطلان لانه
على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه ان يفسخ في الحال او بعد ما حتى تبلغ وتختار فيه قولان احدهما ان عليه ذلك ويفسخه كما لو اشترى لها شيئا فوجده
معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخيرت وقال بعض الشافعية ان القولين مترتبان على حالين ان علم
الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمراة الخيار ان كانت بالغة وان كانت
صغيرة فاذا بلغت فلهم وجهان احدهما انه لا يتخير وعليها ان ترضى بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كما لو اشترى للصغير معيبا والثاني
لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا تجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار والا فلا وطرده بعضهم في حالة العلم والجهل لانه ليس

عاقد النفس حتى يلزم حكم عمله هذا اذا كان العاقد هو الولى وحده فان كان معه غيره فله الاعتراض على العقد وفسخه قوله احدهما لان العاقد اسقط حقه برضاه
والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندى صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح
فلان الولى كالمولى عليه فى التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تتزوج بمن به احد العيوب فكذا الولى واما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق
بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسئلة** لو زوج ابنه الصغير بمن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى
وقع على خلاف الغبطة — الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم فى البنت وللشافعى قولان كما فى تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد فى قال بعضهم
ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال فى مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد
خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين فى تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تعير
كما — بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان فيما لو قبل نكاح عجوز او مفقودة بعض الاطراف وحينئذ
يجب ان يكون فى تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه وجه
انه لا يجوز لانه لا يخشى وطى يوجب حدا واثما وان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا فى القبول للصغير وان زوج ابنه من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان
اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذى النسب الدنى ويزوجها ممن به عيب من
العيوب المثبتة للخيار وثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعى من تزويجها به ومن تزويجها ممن لا يكافيها بسبب آخر فان فعل فقولان للشافعى البطلان والصحة مع
الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض
عيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطى فى ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث
الخامس** فيما يجب على الولى فعله وهو قسمان الاول فى النكاح **مسئلة** الولى المجبر كالاب والجد له ينبغى ان يزوج البنت الصغيرة من الكفو استحقا طالبه
وتحصيلا له لئلا يفوت ويتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز له منعها منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تع ولا تعضلوهن الاية ولو كانت المرأة
مجنونة وجب على الولى تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج
ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة ففى وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبى ص لعلى ع لا تؤخر
اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وترددوا فى وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن
الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيه وقال الشافعية ان كان متعينا كالاخ واحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج
كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة او اعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففى وجوب الاجابة له وجهان كالوجهين فيما اذا كان فى الواقعة شهود فدعا بعضهم الى اداء
الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسئلة** روى هشام بن الحكم فى الصحيح عن الصادق ع او الكاظم ع
قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا يأتلفوا **مسئلة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما
فسخه بعد البلوغ فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما ولعموم قوله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تع ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين
زوج ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر ع فى الصبى يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه
ان حكم الجدين للاب او الجد لاحدهما كالاب مع اب الاخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر القرابات كالجدين للام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد
موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وتقريره فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل
الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضى بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ
بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر ففسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تع انه لم يجز العقد للرغبة فى الميراث
ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضى الزوجين عليه وانما الاحلاف للاحتياط فى سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة
فى الميراث لا الرضى بالعقد لمجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضى قلت فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان
حكم الاجانب فى هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما فى انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين فى البابين معا **مسئلة** اذا
قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبى مال حال العقد كان المهر فى مال الصبى دون الاب لانه الناظر فى مصالحه والولى
عليه فى تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات ومنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده
مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف فى هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم
يجب — فى الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفى الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له
مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وفى الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز
طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

تعالى

كتاب النكاح

وقال اذا زوج الرجل ابنه فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابن جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير والمجنون بصداق من مال الابن فان كان غنيا صح ولا تعلق له بالاب وان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير و الثاني تخصيص لا كثر القولين بما لو لم يكن اذ ذاك للابن مال وقطعوا فيما اذا كان له مال ان الاب غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه الاب تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول ان كان عينا من مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان كان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للرواية الصحيحة في قولهم ثم ضمن ولم يضمن ويحمل قوله ولم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة** كالصورة ؟ لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عنده وعنده فلو غرم رجع ان كان قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا فعلى الخلاف المذكور في الضمان بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد الصداق فلهم قولان في ان شرط الضمان الفاسد والرهن الفاسد في العقد هل يتضمن فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فيما قاله الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه بالشرع ابتداء فاعترضه الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه وليس كذلك العاقلة مع الجاني وتحقيق الفرق ان توجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه اداء مال وجب عليه بالشرع ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة** لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد سلمه الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن اولى وليس للاب الرجوع فيه لان الابن الصغير ظ ملكه بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مبرة وصلة والنائب عرفا كالنائب شرعا ويسترجع قياسا كما لو ضمن الوصي او الولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي فاخذ من تركته قال ابو حنيفة يرجع به بقية الورثة على حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب لم يصر المؤدى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ثم مات اخذ من تركته ورجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر باداء البعض مهر البعض **القسم الثاني** ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة** يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه مراعاة حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب التلف وعليه استنماؤه بحيث لا تاكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه فلو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا ان تقتضي المصلحة بقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا ان يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر الكفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقلا على الطفل **مسئلة** يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما لحفظ ماله واستنمائه ويعرف استيجاره باجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال الشافعي لو طلب من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف والوجه عندي ان له اجرة المثل لان له ان يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وبه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال بل الاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تاخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعا اجنبيا

البحث التاسع في المولى عليه

مسئلة انما تثبت الولاية على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان كبيرا لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال الصغر لان للصغر غاية تتوقع بعدها كماله فلا يعرى نكاحه عن المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي ثم السلطان وتظهر الحاجة اذا رغب في النساء ويتبعهن بتعلقه بهن وطلبه منهن الفعل او ما اشبه ذلك او اذا احتاج الى امرأة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون مؤنة الزوجة اخف من ثمن امة تخدمه وحينئذ تستاجر الزوجة لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك ليس واجبا عليها وكذا الوطي الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان تزوج ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والشهود وتجدد شوق يفتن بهما الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والوجه اعتبار المصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال قريب الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسألة** المجنونة يزوجها الاب والجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا للشافعية ولا حيوة خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان اخران احدهما ان الاب لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها وليس بشيء والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم جنت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد البلوغ يكون الولاية للسلطان لا للاب كما في المال والاصل ممنوع ولو لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول لنا لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو الظاهر من قولي الشافعي لانه ليس في اقاربها من له كمال الشفقة مفوض الامر الى من له الولاية العامة ولا ينتظر بلوغها في هذه الحال فكذا في نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسيب اشفق واولى من السلطان وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها فان شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفاء بتفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي في صورة غيبة الولي وسائر صور تزويج السلطان ان يشاور ذوي الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في سائر المسائل جاريان في التزويج من المجنون **مسألة** المختبل هو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة له الى النكاح غالبا فان فرض لعنينا جاز تزويجه للاب والجد له فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج بالخبال عن حد الرشد فالبالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الى ان يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد في وقت الافاقة حتى لو اذن ثم عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا الثيب المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسألة** المجنونة اذا زوجها الولي والسلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها علامة الشهوة والميل الى الرجال ويحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك وارادا التزويج لكفاية النفقة او لمصلحة الاستيناس ولغيرهما من المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد له لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من خلاف في اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه هل يكفي مجرد المصلحة في البالغة ام تعتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسألة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف فاما المحجور عليه للسفه فهو المبذر لماله قال الشافعي المفسد لدينه وماله حجر عليه يحفظ ماله سواء بلغ مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على ضرر وتحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه ويتعهده وليس امراة تتعهد ولا امة فاذا كان بينهما نكاح صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك لحفظ اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على انه ط في نكاح السفيه حاجته اليه وهو قول الشيخ لا رتبه الاتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه بناء على هذا انه لا يزوج الا امراة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته ويخوف به مما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يتهم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه لمصلحة لان العاقل لا يبعد ان تحكم الحاجة بخلاف المجنون فانا فاقد بعيدة ولم يعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما اعتبر اذنه كالمجنون وكالو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطالب الطعام بجملة واذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفي بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمراة اذا التمست التزويج قالوا وقضيته هذا جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للحاجة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسألة** اذا ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يبلغ به حاجته ويصون دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان الولي بالخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا منها كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله بخلاف الصبي والمراة حيث قلنا ليس للولي ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف ولا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد صحيحان وانما حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة بساعة فان السوق تزيد تارة وتنقص اخرى بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه فيه وليس المقصود من النكاح المال فافترقا **مسألة** اذا جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المراة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من بني فلان او بواحدة من بنات زيد فتصير السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المراة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح وللشافعية على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه تبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

يراجعهم

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة مما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب لها في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمناه اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود بالحجر لم يمكن المطالبة به بحال كان باطلا وان عين المرأة والمهر فقد
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية
مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في الزيادة على الالف وفي الرد الى الالف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الالف وفي الرد الى الالف
وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم يؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم بطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفده جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه فوض اليه رعاية مصالحه واذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعية فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل عنه اخرون انه لا يزوجه وليه قال
بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله لا اقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه من غير الاذن كالعبد ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا يجب لها لانها ابذلت بضعها باختيارها   علم م
نكان كما لو بيع منه شيء فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلط عليه وهذا لان معاقدته وتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر هو الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطء عن الحد والمهر جميعا لا سبيل
اليه والثالث يجب قدر ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء بحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا فالاقرب
له جاريته وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح السفيه الى ابيه وجده لا ابيه ان وجدا والا تولاه السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد
بلوغه رشيدا وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرأ السفه فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب والجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حضر الحاكم في حجره ان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني انه يفوض الى القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرف منه مؤن النكاح وانما تثبت مؤن النكاح فيما يكتسبه **مسئلة**   يتعلق به
قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
ويحتمل الصحة وقد مضى البحث في مثله في توكيل وحل العبد فالوجهان المهر على السيد لانا قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة اما لو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من مراجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتد بهذا
النكاح وكان له ان يتزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ويختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية وعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته كان للمرأة ان يطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه وعندنا ان الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة به قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد
له ولو طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقة ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه ويقتضي ثبوت لها المهر على الشفر
بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما ويجب الحكم ببطلان احدهما فقلنا ملك اليمين لانه

اقوى لانه كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غير ذلك واذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه الموجب للفرقة وكذا هنا والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه والمرءة يفارق الخلع لانه بالزوج تم لان الطلاق من جهته وانما يجب العوض بقبولها دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف لها في احد الوجهين وللسيد عليها الالف ثم العبد تقاصها بالنصف وعلى القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد ولها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين دون استدامته لان الاستدامة اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فاصح السيد بذلك برئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة ولو باعه بعين الالف التي هي المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان البيع بغير ثمن وهو محال فاذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث حجب الاخ واذا حجبه سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما ياتي وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده فبرئت ذمته عنه وبرئت ذمة العبد ايضا عنه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت لانها ملكته قلنا البرء يحصل بملكها له ولها في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك الحال

ولو انفسخ النكاح

مسألة اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه عليه السلام انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد اذا اعتقها وهل يجوز له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرءة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت عليهم السلام كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح والجمع بينهما ويجعل قيمتها مهر غيرها فجاز لنفسها وقال الشافعي لو قال لامته اعتقتك على ان انكحك وصداقك عتقك فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان تتزوجه به واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يستبيح العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا يصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار وليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها لانه عاوض على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي وجبت عليها نظر فان علما قدر القيمة وجعلاها صح العقد وسقطت عنه منها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان العقد وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسألة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله ويدل عليه رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك او اسند عتقه بذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا بعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يتحقق استباحة البضع بالملك والعقد ويمنع الخيار لان الكلام يتم باخره **فروع** أ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوج بك ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق ب قال بعض الشافعية ان اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك تحلل فانت حرة فان نكحها عتقت والا لم تعتق وقال باقي الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

يجز

كتاب النكاح

يتبين بطلان العقد المحرم ولا يصح العقد مع الشك **ج** اذا قالت امرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي فقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها لا تشترط عليه في مقابلة العتق شيئاً يملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه نفسها لان العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق بذلك عتق الامة على النكاح لانها تستحق عليه بالنكاح عوضاً فجعل العوض العتق **د** اذا قال رجل لرجل له عبد او امة اعتق عبدك على ان تزوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه بها ويجب عليه القيمة حكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شيء قال واصل هذا انه اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل شيء قولان للشافعية احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه لا يصح كما لا يصح بذله في شراء الدبدب وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضاً في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتق او يفكها الاسر لترجع ابتغاء ثوابه وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل في مسئلتنا لم يبذل شيئاً من عنده فيقع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق **ه** قال الشيخ لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقاً واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة لقول الصادق عليه السلام في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعى في نصف ثمنها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد يؤدى عنها نصف ثمنها وعتقه وفي طريق الرواية قول فلا يحتج بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف ثمنها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق **مسئلة** لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل عتقها صداقها ثم مات قال الشيخ ان كان له ما يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقاً لرواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير قال سأل الصادق عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالاً او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضاً وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة وان لم يكن كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حراً ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الركن الثالث في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا على التأبيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول **الاول** في المحرمات بالنسب **مسئلة** حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب هي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازاً وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكراً كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة **ب** البنت تحرم على التأبيد سواء كانت بنتاً او حقيقة وهي بنت الصلب ومجازاً وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد من ولدها ذكراً كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة **ج** الاخت محرمة على التأبيد سواء كانت للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواها او احدهما ولا مجاز فيها **د** العمة محرمة على التأبيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازاً وهي اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام **ه** الخالة وهي محرمة مؤبداً سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازاً وهي اخت ام الاب او ام الام وان علا وكذا اخت ام الام وان علا وخالة الشخص هي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب **و** بنات الاخ يحرمن على التأبيد سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخ لصلبه او مجازاً كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن **ز** بنات الاخت يحرمن مؤبداً سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخت لصلبها او مجازاً وهي بنات الاخت اذا بعدن كبنات الابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض العامة بان قال يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فروع من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفروع البنات وفروع اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات **ح** ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة **مسئلة** البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابيه وابنائه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطي حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه فلم يجز له ان يتزوج بها كما لو وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل يكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعاً ويقيناً فلا يثبت بينهما تحريم الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة العقلية واختلفت الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها والورع يقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال اخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا يحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابناً حرم عليه ان ينكحها فالفرق

مسألة: البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها وان كان قد تحقق انها ليست منه قال الشافعي لانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعية فيه
وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية ايضا والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا ففي
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الاقرب الشهادة عليه فانهم يقولون عرضيته وقبول
شهادتها لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها منه والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد نسبها وان كان لا يرث
الولد **مسألة** ام العمة حرام على التأبيد لان العمة ان كانت للاب والام او من الاب فامها هي ام ابيه او امرأة ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الام اخت الاب لامه فامها
تكون امرأة الجد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات امه وعمات اجداده وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها تكون اخت جده ابي الاب واخت ابي الاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
ولا ام واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة القريبة خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون
امرأة الجد اب الام لا ام امه فاختها تكون اجنبية امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه **مسألة** النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطئ امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب وفي لحقه حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا لظن
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فلو وطئ امرأة بالزنا فحملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر فما علا
الى تسعة اشهر او عشرة من وطء الاول فالولد للاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطء الاول لم يلحق باحدهما فلو كان لستة
اشهر من وطء الثاني ولتسعة او عشرة من وطء الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه
وحكم اللبن تابع للنسب

الفصل الثاني في الرضاع وفيه مباحث

الاول في تحريم المرأة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عائشة عن النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروي عن النبي ص وعن ابن عباس قال قال
رسول الله ص في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا ع ذكر لرسول الله ص بنت
حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك **مسألة**
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن ورد فيهن ويثبت به المحرمية المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبهه فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلمائنا قولان وسياتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى **مسألة** الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعتك بواسطة
وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امرأة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك او اختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او
ارتضعت بلبن اختك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك بنات اخيك وبنات اولاد
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك **مسألة**
يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن أ ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع فقد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبة ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اختا له بان يكون لك اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سيأتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث تبتنى منها الاول

البحث الثاني في المرضعة

مسألة يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغيران
من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يثبت لهما في التحريم **مسألة** لو در لرجل لبن فارتضع الصغيران منه

بحرمة الرضاع بالسنة لان اللبن مشبه بالنسب وانما تشبه بالنسب في النكاح لا النص

بناته

ثالثه

لم يتعلق

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العامة لان اللبن من اثر الولادة فيختص بالنساء ولان هذا لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر البهائم ولانه
لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرعها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه
لم يخلق بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير لم يصيرا اخوين ولا تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن
نكاح على ما ياتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يعرض على القوابل فان قلن ان هذا اللبن لا يكون الا للنساء اقررنا بحكم
بانوثيته وقال بعضهم يستدل بدر اللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات والظاهر من مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة فعلى الظاهر لو ارتضع صغير من لبنه
توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في الخنثى الا بعد
كونها انثى سقط عنا الفرع **مسألة** يشترط حياة المرضعة فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات التامة لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات
من المرأة حال الحيوة وكملها بعد الموت او جرعة واحدة مما لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست
مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه من وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن محرم قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن من ليس بمحل للولادة
فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان
اللبن لا يحله الموت اقصى ما في الباب انه ينجس بموتها ولو حلب في اناء نجس ثم شربه الصبي يتعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم
من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية لانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة
لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس ونمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما ياتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب وانفصل من محل طاهر
حلال وهنا بخلافه ثم الفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان
بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل وتحريم فاشبهت جثة البهيمة ولان الحرمة المؤبدة تختص ببدن الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
بوطي الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **فرع** لو
حلب لبن المرأة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما ياتي وقال كل من جعل الوجور محرما
انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الرأي وغيرهم لانه لبن امرأة حلب حال حيوتها فاشبه ما لو شربه في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال
محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج بما اذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في
المرض يعتبر وقت التعليق ووجود الصفة **مسألة** يشترط كون المرأة محتملة للولادة فلو در لبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما ياتي وقال الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رأت دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها باللبن
فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال
الولادة وهو صلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في البويطي في لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا
هو الذي اخترناه

البحث الثالث في اللبن

مسألة يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امرأة وان كانت كبيرة من غير
نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولانه لا يسمى المرأة
ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا
لانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي واحمد في اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطئ ولان البان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد والآية لا تتناول ما ذكرتم لانا
نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه يشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطئ والفرق بين ان يثوب بوطئ وغيره ظاهر فان هذا اللبن لم يخلق
لتغذية الولد كلبن الرجل **مسألة** يشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لبن
الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام خص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون امرأته وقد ثبت انه يشترط
ان يكون اللبن للفحل فلا ينشر در اللبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امرأة فحصل لها لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كان من الاولاد
حلالا وبالجملة المقتضي للتحريم هو اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطئ شبهة او ملك يمين كما تقدم ثم خلق الولد بينهما فهو بينهما
معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد يخلق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل لبن كان اللبن ابنهما
لهما لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المرأة لبن المرضعة ولبن الرجل لبن الفحل قضاء والتسمية الفقهاء باعتبار ان اللبن نزل بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن
وتردد في لبن وطئ الشبهة مالك والحاقه بالشافعي واتفقا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان
يكون لبن حمل ينتسب الى الواطئ بان يكون الوطي بنكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني والنافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول الشافعي و
بعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطي ولانه وطئ حصل منه لبن وولد فلما ثبت
ان الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم
بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها مخلوقة من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا وبفارق
تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب ولهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب فاما المرضعة فان الطفل المرتضع يحرم عليها وهو منسوب اليها عند جميع العامة فلذلك يحرم عليه جميع اولادها وان كان بعضها الذي

يحرمون على اولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح ان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف فيه لانها ربيبته فانها بنت امرأته من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة ولذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان كذلك وعندي في تحريم المرتضعة من الزنا على الزاني نظر **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت النسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند العامة او بغيرهما وان الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فيختص بمن لحق المناسب فالمرتضع مثله فان انتفى المناسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمته لم يثبت نسبه منهما اما لتعذر القافة او لاشتباهه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما ومن احدهما فيحرم عليه اقاربه دون اقارب الاخر فقد اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات فان انتفى عنهما جميعا بان تاتي به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطئ احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئ الاخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوءتهما فهي ربيبتهما **مسئلة** لو نفى الرجل ولده باللعان فارضعت المرأة باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة ولم ينسب اللبن كما لا ينسب الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ايضا لو وطئت منكوحة الغير بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن جهل واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد في النسب فمن الحق الولد به الحق به فكذا الرضاع وطريقه عند العامة القائف فان لم يكن قائف ونفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا ويجوز ان يكون للواحد ابوان من الرضاعة بخلاف ثبوت النسب وايضا فقد اشتركا في الوطئ واللبن قد يكون من الوطئ كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما لان اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعية وجهان مبنيان على ما اذا ارتضع من امرأتين على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحدة منهما ومعنى هذا على ضعفه اثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما واللبن يتبعه لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه يعول على ميل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه لتشابههما في الاخلاق لقوله انا سيد ولد ادم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد واسترضعت من بني زهرة ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب ويخالف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه في انه يعرض على القائف وهو غريب وعلى القول بان له الانتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلابد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الاخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا وبنت ذاك جميعا لان احديهما محرمة ثم وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احديهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احديهما اخته فاشبه ما اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان الاصل في الاخت التحريم فغلبت التحريم كما اذا اشتبه عليه ماء وبول يتركهما جميعا وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز اخذ احدهما كما اذا اختلط ماء طاهر ونجس عندهم فعلى تقدير انه يجوز له نكاح احديهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احديهما الى الاجتهاد بخلاف ما في الاواني المشتبهة لان المنجس له علامات ظاهرة وقال بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا فاذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير متعين في واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد اخر والثاني المنع من نكاح الاخرى وتحرم عليه ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى للاخوة كما اذا اشتبه ثلثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعينه للنجاسة في زعمه **مسئلة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن وكانت حاملا فوضعت بعد البينونة وصارت ذات لبن ففيه اقسام **الاول** ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكحه وتحمل منه فارضعت قبل ان تنكح اخر صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا فرق بين ان تقصر المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال ولو طال عشر سنين وهو غريب على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر وبقي لبن الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد بما يجعله من الثاني فبقي للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد ويزداد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا لان اللبن قد يزيد من غير حبل وقال الشافعي ان ظهر انه كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل للحمل منه لبن نظر فان كان لبن الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وزفر واحمد لان لبن الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد ووجه الثاني انه اذا زاد فالظاهر ان الاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارضعت المرأة صبيا بلبن زوجين من كل واحد كمال العدد حرم

عليهما

عليهما ويخالف ذلك بُرْدًا لان الحمل لم يظهر لهذا تأثير **و** ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بيّنا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني للشافعية فيه ثلثة اقوال احدها
انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما لو نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة
لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى
الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما
كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيّناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان
اللبن تابع للولد فاذا ولدت كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد فرايت في كتب الحنابلة
ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع
مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع
على هذا الخلاف **فروع ا** لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث
قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني او لهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمرأة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من
الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول او لهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها اللبن قال بعض
الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم نجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد
وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة **تذنيب** لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولده نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملت منه ما لم ينقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع
للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا وهو يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك
فانه قال قد ذكرنا ان من وطي وطيا يلحق به النسب في نكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او بملك يمين فاحبلها او نزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذي
يحرم فان المرتضع وولدهما معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك
الولد كان اللبن تابعا للولد فمن الحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل واحد منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما
لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى للولد فانه اذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على
الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم
من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن
الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه التقامه ثدي المرأة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صباحتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا
اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تع واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المرأة لكونها واحدة ثدي خ
كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في
الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الرأي ومالك لقول النبي ص لا رضاع
الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم
ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تع ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه لو ما دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة الوصول
بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الوضع باعراضه بالجملة بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى
يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي
حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف
التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة ويقال ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق
متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المرأة العدد او بعضه لم ينشر الحرمة
بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال
ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذية وقد شرطها الشارع فقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به
التغذي فلم ينشر الحرمة كالوقطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل
منه الفطر فيتعلق به التحريم كالفم ونمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق
به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه
للشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا لانه لا يؤثر كاه
الاكتحال في الصوم ولو وضع بعض العدد واكمله بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو
ارضعته مرتين واوجرته مرة واسعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو
مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مايع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة

عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الى هذه الغاية وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس دفعات وتحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
المحرم الى جوفه بعده في خمس دفعات فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبر الاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فاذا اختلط بالطعام وكان الطعام
طاهرا لم يتعلق به التحريم وان كان غالبا واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا ويبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالماء ويخالف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسألة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوه او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه ويستهلك فيه
ويشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق مثل ان وقعت قطرة لبن في جب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن ومغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا الا بالمعنى عندنا **مسألة**
من الثدي لانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم لو جبن اللبن واطعم الصغير
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على منه خمس عشرة نعات لم يعتد به عندنا لانتفاء الاسم
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات
ثبت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت فيما خالطه لم يتعلق بشربه الحد والمحرم لو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهم التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكذا في تركيز اللبن الذي لا يغذي بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسألة الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل على انه يمنع سقوط الحد وبمسألة المحرم فانه ممنوع من التطيب لئلا يتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا لو شربه في خمس دفعات او شرب منه خمس دفعات بعدما يسقى اللبن الصرف اربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من قدر
يوجد الا وفيه شيء من هذا وشيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لا نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فينقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره ومنهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرنا وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشربه الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم نثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبتت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى بان لا يؤثر وفرق بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احرازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
ساير المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد قطعة الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب لا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرايحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زايلته الاوصاف
الثلاثة فتعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبتت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فظاهر ان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا عبرة بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان
قلنا الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عند
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه قالت
الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل وبقاء شيء منه في معدته وان قال الشافعي وجه اخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم ينشر
الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار الا بالارتضاع الا بالمص من الثدي كما لو شربه بعد حلبه في اناء وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف نقل قولهم لو حلب في اناء خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة كان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
ويحتمل ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجه منها لان الاعتبار بالارضاع والوجور فرع عليه احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا اثبت

التحريم

كتاب النكاح

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى جوفه ثم مجّه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بعدد ما وجد منه لا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سقط في اوقات فقد وجد في خمس اوقات فكان خمس رضعات واما ان سقط من لبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة قال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لاعتبار خمس رضعات متفرقة ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات وتقرير كلام الشافعي انه اذا حلب اللبن من المراة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات وان حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعض الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات ثم خلط فشرب منه خمس دفعات فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التمييز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة يشرب الصبي لا يتميز حلبة وربما يكون بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا يكمل الرضعة الا بالخمس **مسألة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لدون الحولين وان يكمل العدد باسره في الحولين عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي ص سوى عائشة واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايات عنه لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم لما بعد الحولين بخلافه وقوله تع وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ع عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع في ثلثين شهرا لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدلا على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ودل عليه قوله تع وفصاله في عامين فلو حمل على ما قال ابو حنيفة لكان مخالفا المدة الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وروي عن عائشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير الشائب نشر الحرمة وبه قال عطاء والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويرى فضلا وقد انزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيهم فقال النبي ص ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تامر بنات اخوانها وبنات اخواتها ان يرضعن من احب عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي ص ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ص دون الناس والايات والاخبار السابقة اولى بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص فقالت يا رسول الله ص انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله ص لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لان سهلة كانت تثبت به فلما امر بتحريم النبي ص قالت يا رسول الله ص ... ارضعيه ... الرضاعة ... يوجد هذا المعنى في غيره **مسألة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله فقد كان قبل الفطام وليس بجيد لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر بمدة لا بنفسه ولو رضع العدد الا رضعة قبل الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة لو شرع في الخامسة قبل انقضاء الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من المرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصال ما لا اثر له به وليس بجيد للاخبار السابقة **مسألة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرين شهرا بالاهلة ويكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه هو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة خرج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسألة** لا شك ان الحياة شرط في المرتضع وهل هي شرط في المرضعة يحتمل ذلك لقوله تع لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على ان ما خرج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع فلم يعتبر في نشر الحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضع عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي من الثدي ولا يتحقق بدون الحيوة وباشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر لوصول اللبن الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم

البحث الخامس

في الارتضاع **مسألة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس والشافعي واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابن ثور وداود وابن المنذر لما رواه عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسال عبيد الله ابن سنان الكاظم ع قال قلت له من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاستلزامه المشقة والتضييق فان اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانا فانه لا اصالة الاباحة وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولما روي عن علي ع قال تحرم الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها تدل على الكثرة فانه لا يقال لفلان الذي يفعل كذا الا اذا كان يصدر عنه مرة واحدة في الغالب كذا في الخبر والحديث المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام وينتقض قياسهم باللعان **مسألة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات و ذهب جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة واستصحابها وبما رواه زياد بن سوقة عن الباقر ع قال قلت له هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينهما رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم من شيئا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس دل على ثبوت الباس ان كانت متوالية حتى يبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس بمراد اما الاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ع ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما ساله عن العشر هل تحرم اعرض عليه السلام عن الجواب بالمتعين وعن الحديث الثاني بانه من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله ع عشر رضعات لا تحرم واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وبه قال عطا وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ونمنع النقل خصوصا كان ح ولم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي ص قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم واحاديثنا تدل من حيث المنطوق واعلم ان للشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو خمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة هل ينقض حكمه ام لا فقال بعضهم ينقض وقال اخرون لا ينقض **مسألة** للرضاع المحرم عند علمائنا تقديران اخران احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا خلاف في التحريم به لقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم او انشز العظم الثاني رضاع يوم وليلة لمن لا ينضبط العدد لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا يثبت الرضاع المحرم بما حصل به احد التقادير الثلاثة اما رضاع يوم وليلة لمن لم ينضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا يحرم دون عشر رضعات لانه روي روي في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها واكثر المختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسألة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينهما برضاع امرأة اخرى اما كمال الرضعة فالمرجع فيه الى العرف لان الشارع لم يعين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما هو عادته في مثله كالقبض وشبهه فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنه اعراضا بينا فالبين كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او النهي عن الامتصاص والثدي في فيه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لنفاد ما في الاخر فيه ونحلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارضاعه كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي الا فيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث فان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع لشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه دون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهي احد وجهي الشافعية لانها فرقته ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف لو منع من الطعام لم يكن من اكله اكله والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا الى ثدي بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة اولا فيه وجهان للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منها لم يحرم على واحدة منهما لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن في حقهما مختلف وهذا لا ياتي على مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى **مسألة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بتلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تاثيره في تربية البدن وقد اشار ع بقوله الرضاع ما انبت اللحم

وانشز العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلنا ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسئلة** لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه هل وصل اللبن في بعض المرات الى جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصل الاباحة وبقاء مدة الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح وان اصالة الاباحة متيقنة وسبب التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كاباحة بعضهن **مسئلة** لو كان له خمس عشرة امراة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدايم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وله من كل واحدة لبن عن ولادة فارضعت كل واحدة منهن الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امراة واحدة من غير فصل برضاع امراة اخرى وللشافعية خلاف فقالوا لو كان لرجل خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعن امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير سيدهن ابا لها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنها مشاهد محسوس فاذا لم تحصل الامومة الابوة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مراة والزوجات ظروف اللبن فينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنتا قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس كالولد بلبن امراة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين تثبت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا بانه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن موطوآت ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يغرم شيئا من المهر قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له دين على مملوكه ولو كانت له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى ارضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى المستولدتين فلا شئ عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان حلبن كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شئ على المستولدتين وعلى النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرا رضعة والثلاثة الباقيات رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرا ثلث رضعات والباقيتان رضعة رضعة جاء الخلاف بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسئلة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسئلة** يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارتضعت امراة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امراة وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امراة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها وسال عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال قلت تتزوج اختها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف فلا باس وخالفت العامة في ذلك ولم يشترطوا اتحاد الفحل **مسئلة** لو كان للرجل وللمراة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباءه قال الشافعي وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمراة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امراة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها يثبت ايضا لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا ثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان ينتشر الحرمة كما انا نزلنا ارضاع المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة الرجل جدا لام في ارضاع البنات وخالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المراة جدة لام وخالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة وهناك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات ولا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض الشافعية تحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وانما يتضح كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات كان الرجل ابا والحرمة هنا لو تثبت من جهة كونه جدا لام او خالا وفي صيرورة الرجل جدا لام او خالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن كالخالات لان بنت الجد للام اذا لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسئلة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت اخته من الاب ايضا صغيرا او صغيرة لم ينشر عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات او الاخوات السابقة ان هناك يمكن نسبة الرضيع اليه بكونه نافلة له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات ليثبت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فتحرم المرضعات على الرضيع لا لانهن امهات ولكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من لبن الرجل والرضيع بمنزلة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه واخته واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

لم يحصل به

يحرم به

لثبته

ولدا

زوجه او جدة كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان
ارضعن على الترتيب غرمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد المرضعات بان كن ثلثا فان ارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك
والثالثة رضعة لم ينشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني
اخماسا على عدد الرضعات **البحث السادس فيما يحرم بالرضاع مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن و
الطفل المرتضع ثم منتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج وينشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من
الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي ع وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمن بن يسار ومالك وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل
العلم لما روي عن عايشة قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذن رسول الله ص فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأة
ابي القعيس فدخل على رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال رسول الله ص اليس بعمك فليلج عليك فقالت انما ارضعتني
امرأته ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى
غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد وانما اراد انهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل
الاب ونزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا زوجاتهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود
وابن علية وابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل والمرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمرأة لا يشاركها فيه الزوج وقد يتحول للبكر لبن ولا يشاركها فيها الزوج ولو نزل للزوج
لبن لم يتعلق بارضاعه التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمرأة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل
يحرم شربه فلا يثبت الحرمة فافترقا **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون حولين ولامرأة الاخر لبن منه فارضعت
الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاعة
وبنو عمها من النسب وان رزقت اولادا من غير زوجها فهم اخوالها من امها وان حصل لها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما لدوام الصغيرة من
النسب لا يحرم على اولادهما من الرضاع لانهم اخوة اخيهم **مسئلة** اذا ولدت المرأة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة
اجماعا وصار ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده هو البنين والبنات اولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن
غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته واولاد اولادهم اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته و
ابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينسبون الى المرتضع كما ينسبون الى ولدهما من
النسب لان اللبن الذي صار للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم بينهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة
المرضعة والفحل والطفل ثم تنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها التحريم الى ابائها من النسب والرضاع فهم اجداد المرتضع فيحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا الى
اجداد الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم
لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته والى اولادها واولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد
اخوة واخوات الرضيع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد
الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا فانهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمناه خلافا للعامة الا ان يكون
رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا فلهذا قال علماؤنا يحرم اولاد صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا
وينشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف وهل
تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته او اعلى منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته وابائه واجداده واعمامه وعماته قال العامة لا بل الحكم فيمن عداه وعدا
ما تناسل منه بمنزلة ما لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح
امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم
صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يدور عليه عقد الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن
منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كانه ابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت
منه اليهما انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز
للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب
فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد
قال انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قيل ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع
وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف انه اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه على حال فحكم الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطي
امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت

لي هي

لي بابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد روى الحميري في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا يحل له **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو كان لامرأة ذات زوج لها ولد منه وارضعت بنتا لقوم الرضاع المحرم ولتلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة منه ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب رجل له ابن لابن تزوج امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابيه من غيره ثم هي اخت اخته من النسب لانه لا نسب بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قال ان مثل هذه لا تحرم من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى

البحث السابع

في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان **مسئلة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطاري قد يقطع النكاح من غير ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما ياتي امثلة ذلك ان شاء الله تعالى فكل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح بنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما يحرمان من النسب دائما فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم يؤثر شيئا لانها تصير ربيبة الاب والابن والاخ وهن غير محرمات على الرجل وكذا لا تحرم لو ارضعتها عمته او خالته لان بنتيهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان نكاحها ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والمدة حيث اختلف فيها ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه غير مؤبد فلو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسئلة** اذا ارتضعت زوجته الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات على التأبيد انفسخ نكاحها كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها فربت الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل او اكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل صح عندنا لا يجب الا نصف المسمى ويمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع الى المرضعة بما لزم عندنا وهو نصف المسمى او بنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يضمن لها الا نصفه فاوجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما ملك به كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميع المهر فما الفرق بين مسئلة الطلاق وهذه المسئلة اجابوا بان بعض الشافعية قال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسئلتين ومنهم من فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف خاصة لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسئلة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمهما جميع المهر **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعها من تحرم عليه بنتها كالام والجدة والبنت او الاخت فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب وهو هنا فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كما لو حفر بئرا في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتعتبره يحسن بذلك واليه ذهب الشافعي ووافق الشيخ على ما في المبسوط وبه قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك يضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصده عند الشافعي واحمد ولا بين ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة اخرى ولا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع المشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا النصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه الذي تقوم على الزوج وخرج ذلك من الضمان فانه اذا ضمن الفداء وادى خرج ما انه لا يرجع بما يضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه قد التزمه وبذله والشطر لم يثبت على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يضمن نصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب ان يغرم له ما غرم وهو الذي نذهب نحن اليه واما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة بالفرق ضعيف لان من ضمن في العمد ضمن في الخطا كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه لو انفسخ رجع اليه بدل النصف الاخر فلم يجب بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هناك باكثر مما التزم وقول الشافعي بالرجوع بنصف مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعها فانها لا تغرم له شيئا

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان التلف لا يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول لو رجعوا لزمهم نصف المسمى فكذا هنا **مسئلة** نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده وله دون الحولين فارضعته من لبن مولاه خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابنا له وانكر المزني ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك وقال هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع الاسم لانها حليلة ابنه فان قيل ليست زوجته في تلك الحال التي هو ابنه قلنا الاسم يتناولها وان كان ذلك مجازا والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم يتناولها مجازا **مسئلة** لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم وبه قال الشافعي وانما اثبتنا للسيد الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بحر فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال الشافعي ولو كانت الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة وبه قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه الصحيح على ما يأتي وقالت الشافعية وهذا ايضا انما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع بنصف مهر المثل وجميعه ان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم **مسئلة** الاحكام لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم ينتشر حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي ينفسخ فيكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس انفس من لبن احدهم كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة واخران كل واحد مرتين فوقع فيقسم التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان قدرين متفاوتين من النجاسة في مايع يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم وعلى كل واحد من الاخرين خمساه وكل هذا ساقط عندنا **مسئلة** لو ارضعت بتخويف الغير فالغرامة عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المخوف **مسئلة** لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان الصغيرة تصير خالة للكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة وخالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة وبين عمة امها ولا بينها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة فاما اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسياتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها الا انها ربيبة له وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحهما ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت او اسلمت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول ما يقابل المهر فلا يأخذه عوضا واصحهما عنده انها تغرم له مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده **مسئلة** اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة فانما يجب جميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنت من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة بالانفساخ على تمكين ام الزوج وابنته وما شابههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة انفلات الطاير عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق غامض اما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببه بغرم ما لزمه من مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع لها على واحدة منهما ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على المرضعة والصغيرة او على عدد الرضعات قولان عنده فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى خمساه ويجب على الزوج ثلثة اخماسه وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يجرم عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات **مسئلة** المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتاخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع حرمت ثم تحرم امها من النسب لو ... صغيرة ثم طلقها ... ارضعتها امرأة ح

فارضعته

وارضعته بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه بغير وزوجة ابيه ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه ثم نكحت رجلا آخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة ابن الثاني وزوجة اب الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امته قد وطئها بلبن غيره بطل نكاحها الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة فلانها ربيبة موطوئة ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه ان كان ما ارضعته بلبنه او الامة ايضا لانها ام زوجته ولا غرم على الامة لان ذلك من جنايتها وان ارضعتها ام ولده انفسخ نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبة دخل بامها او بنته وام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه انفسخ نكاحها وحرمتا عليه لانها في ابيه ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بالاقل الامرين مما غرمه لزوجته لفقيها لان ذلك من جنايته ام ولده وان ارضعت طفلة منها بغير لبن سيده لم يحرمها لان كل واحدة منها صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الارضاع بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة محرمة والصغيرة ربيبة فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت ابدا والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وبما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة واما الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها الملعون عليه بضعها لان تمكينه من الرجوع اسقاط للمهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبي صلى الله عليه وآله ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفسخ حصل بفعلها الايقال مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد دخل بها ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت تراجعني الا بعد انقضاء العدة فصدقناها باليمين فنكحت زوجا آخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ويرجع الاول عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها الا انا نقول انه يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد العقد ووجب عليه ردّ المهر عليها فثبت بذلك انه مالك لها وردّ المهر وانما يعتبر للحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة ولغيره زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الآخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة اللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد فسخ نكاحها لانها ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كانا قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها ايضا وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها لكن لو لم يدخل بها واحد منهما كانت في نكاحه لم يحرم الصغيرة عليه لانه ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها لزوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة وطلقهما ونكحهما عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحهما اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة فاتمت فارتضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات فما صادف رضعات الكبيرة سقط من مهرها بازائه وما صادف رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة وهي نائمة مرة خامسة قال بعض الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم يحاله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالفرقة قبل الدخول ويجب على الزوج خمس ونصف خمس هو ثلثة اعشار ويرجع على الكبيرة بثلثة اعشار مهر المثل وباربعة اخماسه على القول الآخر والخمس ساقط بفعلها لا رجوع به وهذا القول الآخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فيسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان قضينا بسقوط النصف والباقي دون النصف فسقط وقياس القول الآخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب بعد اخماسه هو خمساه الكل وان يقال يسقط اربعة اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه لو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك جناية منها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها للبيع واختار الفداء فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويتعلق الغرم في الباقي وان ارضعت الصغيرة امته او ام ولده فلا غرم عليها للزوج لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امته او ام ولده وارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم عما تعجز بالنجوم قال بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب فينفسخ نكاحها وله الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب يجمع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر الرضاع المحرم فان كان اللبن منه وكانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته او ربائبه ويجب للمدخول بها وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح جميعا الصغيرات لانهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغائر لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام الترتيب ثلثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطى كل واحدة ثديا او ترضعهما القدر المحرم مرة ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولا يجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها وللجمع بينها وبين امها وبين اختها ايضا والمهر على المتقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ان ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولة والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان قد اجتمعتا فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحدهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحهما للمعية الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كماله ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لعين الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبيرة قد ابينت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الاختين فهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ رحمه الله ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
اختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع وفساد نكاح الثانية
باعتبار بطلان عقدها لا باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
وله نكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها لانها صارت اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع ا** لو كان له ثلث زوجات كبار ورابعة صغيرة فارضعتها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة الاولى فينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الكبار الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار **ب** لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان الاختين
تمت برضاعهما وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة ... ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحها فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت ثنتين معا انفسخ نكاح الكل **ج** لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا وينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتهما
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحهما على ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتهما على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع **د** لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او احديهما لان الكبيرتين امهات زوجته والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلهما فينبسط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول يجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان الغرم في حق غير الممسوس
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدم فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
وتحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان كل واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المحلوب في اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلثة اوان والاخرى في دفعتين في اناءين ثم جمع الكل واوجرت الصبية منه فان اوجرتها احديهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية او اخماسا فيه الوجهان **ه** لو كان تحته ثلث صغار فجائت ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغار لانه ليس فيه الا انهن بنات خالات والجمع بينهن جائز فلو جائت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغار الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث القولان السابقان للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للاب لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخريين القولان و
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امراة ابي ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان **مسئلة**
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغائر بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا الاشتراك
في فساد النكاح وعلى الاولى ان رضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشئ من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموطوءة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغائر نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في الرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

امراة ثم تزوج

ابطلنا نكاحهما فاذا

امراة ابي ام الزوج بلبنه ولو كانت الخالات الثلث متفرقات ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة

مؤبدا

مؤبداً دون الصغائر وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغائر ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها وبسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف المهر المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا ينفسخ نكاح الاخيرتين ارضعتا معا او على الترتيب لانهن لا يصيران اختين وما اجتمعا معا الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاوليين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعها ولمهر الكبيرة على المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغير بنت عمه الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي كل واحد منهما احدهما تثبت الحرمة بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة الاب كذا لو ارضعت جدة الصغير جدهما ولو نكح الصغير بنت عمته الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغيرة صارت خالة الصغير

مسئلة لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة مؤبدا لانها ام زوجته ولم يزل ملكها الا ان التحريم لا ينافي ملك اليمين و اما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبة وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات من المرضعة الواحدة بمعنى انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او رضع من اخرى ما الثانية وغيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرطية فيها

البحث الثامن في صفات المرضعة **مسئلة** افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى **مسئلة** يستحب استرضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام قال قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا وبنتها لما فيهما من الخبث اللبن فيغير عرقا صاحبه لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة قد ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن سنان في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسئلة** لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز لذلك بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث لما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن امرأة ولدت من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا لبن بنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسئلة السابقة **مسئلة** يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية تعالى ولا بأس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتعدى الى الصبي من اللبن المولد منهما لما رواه عبد الله ابن هلال عن الصادق عليه السلام قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره ان تسلم الولد اليها لتحمله الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها جميعا لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله عليه السلام وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد ارضعيه من كليهما يكن احدهما طعاما والاخر شرابا **مسئلة** تمام الرضاع حولان تامان ويجوز الزيادة عليهما شهرا او شهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه الزيادة اجرا ولا ينشر لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احدا وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جورا عليه لرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا عليه السلام عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاول واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن الصادق عليه السلام قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور عن الحسن عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله

البحث التاسع في الشهادة في الرضاع والاقرار به **مسئلة** لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن رجحنا القول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة فيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات تثبت بشهادة رجلين اجماعا ولا تثبت بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المتمحضات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة وتكفي ثلاث وهي رواية عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثانية ان الواحدة تقبل شهادتها وتحلف مع شهادتها وعن ابن عباس وليس بحجة وقال احمد تقبل

وحدها

شهادة

شهادة المرضعة وحدها او امرأة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعد بن عبد العزيز لان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
فجاءت امة سوداء وقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال كيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال
الزهري فرق عثمان بين رجال وبين نسائهم بشهادة امرأة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي فيه وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار
بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار به مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن نفس الثدي
قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من اناء كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه
انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي وتقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا ولو شهدت ام المرأة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع الثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمرأة منكرة قبلت
لانها شهادة على البنت والام وان كانت المرأة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت والام وقالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ارضعت
من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغرها او ارضعتها ولو شهدت الام او البنت
من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها او ابناها على ان زوجها قد طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل
مسئلة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض
لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع او على ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في بعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتها معا احتمل القبول
وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يتثبت لها نفقة ودرء القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها
شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتستبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته
قبلت وان كانا يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهد رجل على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل نكاحها دون نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها
وقد قلتم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول اما اولا فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق
به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم متهمان
لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم
لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس لان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة
والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولو يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف مسئلة لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويبينا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف
فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الاناء وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد ان ويبينوا
كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات ووصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض بجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق
والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاده اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار
عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية
لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الرضاع
والارتضاع لم يكف كذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امرأة
اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق
بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك لا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان مسئلة
الشاهد لا بد ان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما
للثدي وله متحرك الحلق بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المرأة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت
وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدائم
على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المرأة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كفعل المرضعة لانها قد
توجر لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص صبعها او اصبعه ولكن بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد
وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن تصا نظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص
والتجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية للرضاع المحرم وان كان مستند علمه رؤية تلك القرائن لان معاينها تطلع على ما لا يطلع عليه الحاكم
فان المعتمد القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقان
بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف والظاهر جوازه مسئلة اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او ابنته او احد المحرمات عليه وكان
يمكن حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا ضرر فيه على غيره فيحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرارا احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكا

اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بعبد وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي
لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وإياها حواء او كما لو قال هذه حواء ام البشر وقال ابو حنيفة يحرم ويعتق لانه اقرار بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فوجب
ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى ويكذبه في انتفاء التحريم والحكم في
الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه. **مسئلة** اذا اقر الرجل والمرأة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه يصح وليس
لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر وكذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا ورجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع
المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته انها اختي من
النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك وقال وهمت واخطأت قبل لان قوله انها اختي وبنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم اقر به
قبل ذلك هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي
الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطأ لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح. **مسئلة**
لو اقر الرجل ان اخته من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب زوجته صح
مهر المثل مع جهل المرأة بذلك حين الوطي وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى علمها ويحكم بانفساخ النكاح
ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر
ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل لاحلالها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول
كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد لها امها وبنتها قبل شهادتهما لانهما تشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة عدم قبوله
الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد. **مسئلة** لو اقرت المرأة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها
انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطي فان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها
وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يصح ويصدق الزوج باليمين (بغير اليمين ظ) وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر
قول الشافعي ولهم قول اخر ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي اذا مكنت الزوج وقد وجب بغير رضاها فاقام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا وان
القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق بالنسبة اليه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه
منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت انها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع
وطاوعته في الوطي فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطي شبهة وهي زوجة في ظاهر الحكم لان قوله عليها
غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان
وطيه لها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كالتي عرفت ان زوجها طلقها ثلاثا وجحدها وذلك ينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى
او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزائد عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا
تستحق اكثر منه. **مسئلة** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطيها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين
وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان. **مسئلة** انه سيأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى ان الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل بحلفه
الغير واثبات فعل نفسه او نفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل والمرأة اذا توجهت اليمين عليه حلف على
القطع والبت على منكره سواء كان الرجل او المرأة اليمين على نفي العلم به لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المرأة عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج ورددناها
على المرأة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة يكون على نفي العلم ليكون موافقا ليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان
مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والقطع وبني على هذين الوجهين ما اذا ادعت
الرضاع وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي
حرمة يدعيها المدعي للرضاع فيحلف على القطع. **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احداهن ثم ارضعت ام
المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت لارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ
نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليها حكم نكاح الثالثة وان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة
والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امرأة صغيرة ثلث رضعات وله اربع فنكحها ونكح احدهما دون الاخرى ثم تمت
العدد فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات وماتت المرضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا قطعت
المرضعة الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احداهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكنة فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها
الصغيرة او يقال سكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح
الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال
الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما
وبنتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد ايضا في احدى الروايتين
وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبته لم يدخل بامها فلا تحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ
نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتداء العقد اخته واجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح الام

الا كما لو اسلم وتحته امراة وبنتها وفارق الاخيرين لانه ليست احدهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء ولينتقض بما لو جمع بين المراة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت **هج** قد بينا ان من افسد نكاح امراة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه اياه فلم ترجع عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذ كانت المراة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع عن ملك الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما ابدله لبضع الذي فوتته او بالمهر الذي اداه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فات بفعلها او بقتلها او لكان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا لها اثر في ايجابه ولا ادائه ولا تقرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولانها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة رجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم نامت فارتضعت خمسة احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف لتساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال **ق** قد بينا لا يقبل في الرضاع شهادة امراة واحدة ويدل عليه رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سالته عن ام ولد لي صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال لا وعن الصادق ع في امراة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها تصدق **ر** سال يونس بن يعقوب الصادق ع عن امراة ارضعتني فارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه فيحل ان تزوج ابنته قال لا باس وقال عثمن بن عيسى سالت ابا الحسن قلت ان اخي تزوج امراة فاولدها فانطلقت امراة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امراة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **ح** قال الشيخ ره اذا ربت المراة جديا بلبنها فانه يكره لحمه ولحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امراة ارضعت عناقا بلبنها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان يوكل لحمها ولبنها ويباع ويذبح ويوكل لحمها فكتب ع فعل مكروه ولا باس به وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امراة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا باس بلحمه

الفصل الثالث

في المصاهرة **مسألة** المصاهرة سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتحقق مع الوطي الصحيح او العقد الصحيح اجماعا واما مع وطي الشبهة او الزنا ففيه الخلاف ياتي ان شاء الله تع وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس والملاعنة والتقبيل على خلاف ياتي بيان ذلك كله ان شاء الله تع ولنبدأ بالتحريم المؤبد **القسم الاول** المحرمات بالمصاهرة على التابيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل **الاولى** ام الزوجة حقيقة او مجاز فالحقيقة امها القريبة والمجاز جدتها ام جدتها وجدة جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التابيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تع وامهات نسائكم ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين لقوله تع وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت ابنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سالته عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل امها وعن اسحق بن عمار عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه اشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني وبشر المريسي وقال زيد تحرم بالدخول او بالموت لقوله تع وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف وقال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب به كمال المهر والعدة وتمنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة الا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات لسن منهن وانما بناتهن منهن ويحمل على ذلك ان احتملهما بدليل ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء على انه قد سوى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج بنتها قال الشيخ ره هذا خبر مخالف لظاهر كتاب الله تع وللاخبار المسندة ايضا المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عموا احكامها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع **الثانية** من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امراة حرم عليه نكاح بنتها تحريم جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التابيد سواء في ذلك بنت المراة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تاخرت ومجازا وهي المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وبنت ابنها وان نزلت سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تع وربائبكم الاية ولما تقدم من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا بل جمعا فاذا طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم يكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل بامها وهو رواية عن مالك ونقله العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تع

كتاب النكاح

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينبغي التحريم بانتفائه ثم نقل عن علي غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقل عنه التحريم وان لم يكن في الحجر وهم اعرف
بمذهب ابيهم ع قال الباقر ع ان عليا ع كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور وفي حديث اخر نقله الباقر ع عن علي ع
قال الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي ص قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها
ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تاثير لها في التحريم كسائر الاقارب والاجانب والقيد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب فان الغالب
كون بنات المراة في حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول داود تقدم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المراة ثم طلقها
او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطاها لم تحرم ابنتها لانها غير
مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطاها وصدقته لم يلتفت الى قولها وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا
وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فيحرم على
الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب منه او مجازا كحليلة ابن ابنه او ابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع ويحرم بالعقد ولم
يكن هنا الدخول لعموم الاية وهو وفاق والمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه **مسألة** الرابعة من محرمات المصاهرة
زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وسواء كانت حليلة ابيه حقيقة او مجازا اما حقيقة فحليلة الاب واما المجاز فحليلة جده سواء كان
الجد للاب او للام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني
رسول الله ص الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه وابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال
ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب ممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب
الراي ولم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول وهل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان
النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسياتي تمام الكلام
فيه انشاء الله تعالى واما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب
ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب **مسألة** لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما
او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التابيد بلا خلاف لانه وطء له حرمة يتعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطء
الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطي اكد من ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من
الام ولرواية زرارة عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك
كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر ع في رجل كان له جارية فوطئها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام فكذلك
يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرا هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم **مسألة** حكم المتعة في ذلك كالدائم اذا تزوج
بامراة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه فان الشيء قد يضاف الى غيره بادنى
ملابسة كقول الطرفة اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة ... اضافه اليها لحدة سيرها فيه وكما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع
عن الرجل يتزوج المراة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة ام حرة او امة فطلقها ولها بنت مملوكة فاشتراها لم يحل له وطؤها للاية ولما رواه ابو بصير في
الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل طلق امراته فبانت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطاها قال لا **مسألة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع
ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم الوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطا بنتها بالملك والعقد وامها وجاز لابنه وابيه وطؤها ولو وطي الرجل جارية
بالملك وامراة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على ابي الواطي وابنه الموطوءة لان الوطي في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطي بين الاختين في
الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطي احدهما مملوكته حرمت على
الاخر لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقة الضم انما توجد في الوطي لا في العقد
لانهما ينضمان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القران منكوحة اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع
والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث **مسألة**
اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطء في نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على
التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثاني الوطي بشبهة وهو الموطوء في نكاح فاسد او شراء فاسد لا يعلم بفسادهما واذا وطي امراة ظنها زوجته او امته او
الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا
وطي امراة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب
الراي واصحاب النص هم الامامية لانه وطي يلحق به النسب ويثبت المهر فاثبت التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه لا يباح له به النظر اليها
ولا الى امها لان الوطي لم يكن مباحا وانما تعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال حرمة الوطي لانها
اباحة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسافرة بها الثالث الزنا المتمحض في التحريم فان كان سابقا بان يزني
بامراة ليست امها ولا ابنتها زوجة له ففي تحريم امها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لانا نقول يكفي في الاضافة ادنى ملابسة
ولان فعل الوطي ملحق في ثبوت الاضافة والنسبة من لفظين يصدقان منهما مثل تزوجت وتزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وهذا الوطي يسمى دخولا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع قال سألته عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامرأة لا تحرم عليه امها ولا بنتها ورواه العامة عن علي ع
وابن عباس وفي التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان
يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب يطول بحصرها الا انه لا شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص والاية
الثانية لا حجة فيها لانما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسئلة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها
في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسئلة** لو سبق النكاح
لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين ودخل بهن او لا فزنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريمها له وبه قال الشافعي لما رواه العامة
ان النبي ص قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت
عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بامها
اتحرم عليه امرأته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطي ام امرأته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطؤ بالشبهة فافسده الوطؤ بالحرام
كالاحرام ويمنع في نكاح الشبهة اذا كان متأخرا **تذنيب** لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة في حقه كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة
لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسئلة** لو زنا بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد
واسحق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في اخر الاية انه كان
فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل
يحل لابيه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سألته عن الرجل
يفجر بالمرأة أتحل لابنه او يفجر بها الابن أتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع قال سألته عن
رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ويمنع الحل **مسئلة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان
ينكحها بالعقد والملك ولم يجز للابن لو كان لجارية لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد والملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين
في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله ع يقول في الرجل يكون له الجارية أفتحل لابنه فقال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على
الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر ع اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل يونس بن يعقوب الكاظم ع عن رجل تزوج امرأة
فمات قبل ان يدخل بها أتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها
وبين العقد في الزوجة الذي هو سبب استباحة وطئها ان الشراء لم ينعقد مقصورا على الوطي بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود السبّي
منه بالذات الوطي **مسئلة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة للاخر لا بعقد وملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطأ مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطاها
بالملك ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه ايضا ولو حملت مملوكة الاب
من الابن لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق يجب على الاب لو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه
يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لانه لحقه به حيث هو وطي شبهة وان كان انثى عتقت على الابن لان من يملك اخته عتقت عليه **مسئلة** لو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة
لم تحرم على الابن لسبق الحل وقال ع لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي لشبهة ينشر
الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم
على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب لم يحرم ذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة ولقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ ره عول في ذلك على رواية عمار عن الصادق
عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم
زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته وقد سئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتأوله بانه ليس في هذا الخبر انها
امرت ابنه بوقعها قبل وطي الاب او بعده واذا لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ ره
غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسئلة** قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح
الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلاقي الرجل
فراش غير زوجته غلطا فيطأها وهي عالمة او انت المرأة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا

مراهقا فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احد وجهى الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب وتجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب وتجب العدة والثانى ان الشبهة فى بيتها كانت تثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثانى انها تعم الطرفين كالنسب **مسألة** الوطى فى النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية فيجوز للواطى المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه ولابنه الخلوة والمسافرة بها وهو قال الشافعى واما فى وطى الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احد قولى الشافعى لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطى فى النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويثقون عليها الا احتجاب عنه وجها ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا والثانى مساواة وطى الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطى بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزانى ان ينكح ام المزنى بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه ان ينكح لعموم الاية وقال الشافعى لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزانى نكاح ام المزنى بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية تحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة وقال الشافعية ان لم يوجب به الحد ثبتت حرمة المصاهرة وان اوجبناه فهو كالزنا **تنبيه** لا فرق فى الزنا بين الوطى فى القبل والدبر لعموم الاية فى قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد فى الزوجة والامة فكذا فى الزنا **مسألة** من زنا بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا لما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع أيتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شىء دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار فى العمة والخالة البعيدتين او فى البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم يحرما عليه **مسألة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعى واحمد لانه وطى فى الفرج فينشر الحرمة كوطى المرأة ولانها بنت من وطئه وام من وطئه فحرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابى عمير عن رجل فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته وعن ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام فى رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان يقب فلا قال لنا ليس حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء تحرم على الواطى وان بعدت كالجدة ام الام او ام الاب وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن بنته وان نزلن تحريما مؤبدا واما الاخت فلا يتعداها التحريم الى ابنتها ولا الى اختا لاب قال الشافعى لا يحرم بهذا الفعل شىء من ذلك للاصل **مسألة** لا يحرم على الصبى المفعول به ام اللائط ولا اخته ولا ابنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم فيدخلن فى عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسألة** وطى الميت لا ينشر حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة والشافعى لانه ليس بسبب للبضعية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطى والموت مانع وهذا احدى الروايتين عن احمد وفى الثانية انه ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطى الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطى امرأة حية فى القبل فاشبه وطى الكبيرة وقال ابو حنيفة لانه لا ينشر لانه ليس بسبب للبضعية فاشبه وطى الميتة **مسألة** قال الشيخ يحرم وطى جارية قد ملكها الاب على الابن جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غيره كالنظر اليها وقبلتها بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضى للتحريم الوطى خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله وما ملكت ايمانكم والاصل الاباحة والشيخ ره روى فى الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليهما وفى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والايات التى احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا

من باشر امرأة

اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسألة** قال الشيخ فى المبسوط من عبث بها فى غير فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطى فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا صريحا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة ولا تثبت حرمة وان كان مباحا او محظورا بالشبهة المباح فى زوجة وملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال فى الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابى حنيفة ومالك والمنصوص للشافعى ولا نعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وقال ابو حنيفة وقال الشافعى لا يتعلق به ذلك واستدل فيهما باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبى صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وهذا اخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة فى اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابى المباشر لها وابنه فانها فى النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا تظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج لشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن ومكحول والنخعى والشعبى ومالك والاوزاعى وابو ثور وابو حنيفة واحد قولى الشافعى واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع يتعلق به تحريم المصاهرة كالوطى فى الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فتعلق به التحريم والقول الثانى لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت به التحريم كما لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا فى معنى المنصوص عليه ولا فى معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه فان الوطى يتعلق به من الاحكام استقرار

المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسئلة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطؤ قاله الشيخ ره تعالى في المهذب لظاهر القرآن ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال أيصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال ره هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسئلة** قال الشيخ اذا نظر الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كاللمس بشهوة وبه عن احمد روايتان احديهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر و عامر بن ربيعة لما روي عن النبي ص قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة ضعفوه ويحتمل انه كنى به عن الوطؤ واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف في اللمس والنظر فيمن بلغت سنا يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها وان نظرت المرأة الى فرج رجل لشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له وقبلتها اياه لشهوة حكم ما تقدم **مسئلة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة و لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ ره ذهب الى وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك واما المفاخذة والتقبيل واللمس لشهوة فعند الشافعي قولان هل يحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطي والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسة في نقض الطهارة وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا اخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق بين الفرج وغيره **مسئلة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب وتجب العدة لكن لا يحصل به الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب باستدخاله ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا تجب العدة ولا يثبت التحريم في الطاري على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسئلة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة الاخر غلطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت موطوءته بشبهة بناء على ان الوطي بالشبهة كالوطي بالملك اذا تأخر عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر التي وطئها بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطي الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطي الاب السابق وقال اخرون يجب عليه نصف ما سمى لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع لها فيه فما ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى رجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل او بنصفه او بما غرم للشافعية فيه ثلثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق وطي الابن فعليه لزوجته تلك الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى لزوجته وهل يرجع على الاخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الاخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الفراق الى الزوج كما لو اشترى من ارضعتها بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما هنا لو انفرد لحرمت به زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعله لحصل تلك الاثار **مسئلة** لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احديهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما وجب مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ودخل باحديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الاخرى لانها ربيبة وان كانت البنت هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطي المتجدد اما الام فبنكاح البنت واما البنت فبوطي الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولانه يحتمل ان يكون السابقة هي الموطوءة فلا يؤثر الوطي في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فقد بطل له نكاح البنت والام تحته فان ارتفع نكاح الام ببطلان وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احديهما محرم

نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف سبق ان قلنا نعم ۱۲

حرمتا ابدا

على التأبيد فاشتبهت اذا اختلطت اخته من الرضاع بامرأة اخرى لا ينكح واحدة منهما وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا لانها ام الموطوءة
بالشبهة او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت هي المنكوحة اولا والاخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف امرها ويمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح
كما في تزويج الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا فيوقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فتدخل الام فيحرمان وليس له ان ينكح واحدة
منهما لانها محرمة عليه على التأبيد ثم ان وطئ اولا التي نكحها اولا فلا اولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطئ اولا التي نكحها اخيرا فلها مهر مثلها لانه لا ينعقد نكاحها
وللمنكوحة اولا نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل ما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطئ المنكوحة اخيرا واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بعد
ارتفاع النكاح وطئ شبهة **مسئلة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو او النظر
واللمس بان كانت الة منتشرة قبله بان يزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا بان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قلبه فان كان متحركا بان يزداد الاشتهاء وقال
بعضهم حد الشهوة ان يشتهي قلبه فليستحركه الا انه شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امرأة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها
الى يده لم يثبت الحرمة لانه مس الثوب فان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لانه مس المرأة قالت الحنفية النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله
هو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله لو نظر الى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضي الى الوطئ في محل
الحرث فلا يقام مقامه لو مست امرأة رجلا بشهوة لم يثبت حرمة عندنا وقالت الحنفية يثبت ولو اخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة فلم يفعل قالوا حرمت على ابيه لان اخذ
يدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قالوا حرمت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم
عليه امها لان هذا وطئ صورة لانعدام معنى الوطئ فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى
ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت على ما تمنى لم تحرم
ولو قصد الى فراشه وجسر ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها فاشتبهاه فوصل يد الزوج الى ابنتها فقرصها باصبعه وظن انها زوجته فان كانت تشتهي عند ملامستها حرمت
عليه امرأته عندهم والا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد واقسامه ثلثة **الاول** الجمع بين الاختين **مسئلة** يحرم الجمع
بين الاختين في العقد والوطئ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا
بين ان يكون الاختان من النسب او من الرضاع ولا بين ان يكون من الابوين او من احدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم او المنقطع وملك اليمين حرم عليه اختها الاخرى بما مر
بل تحريم جمع اذا عرفت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة جمعت الى اختها
معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما لان هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اجماعا اذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح هذا العقد
بينهما لانه خلاف الاجماع ولا في احديهما لاستلزام الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايهما شاء ويفسخ عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة في طريقها علي بن السندي ولا
يحضرني الان حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد تخييره بين ان يمسك ايتهما شاء بعقد مستانف ويخلي سبيل الاخرى ان ترتب العقدان بان عقد على احديهما
اولا ثم عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج
امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها
وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت
قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته **مسئلة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعا فان وطئها جاهلا بالحكم فلها
مهر المثل وعليها العدة وله ان يطأ الاولى الثانية في العدة لم تخرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر لا يجمعن ماءه في
رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا تقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهة لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن
لو طلق الاولى طلاقا بائنا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على اختها كما لو طلقها قبل الدخول به قال زيد بن ثابت والزهري
ومالك والشافعي واسنده الشيخ رحمه الله باجماع الفرقة واخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات
الحرائر ولم يفصل وقال الثوري واحمد واصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته اربع
فطلق واحدة هل يحل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة هذه ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كان له زوجة
واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز
ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات
زوجها فيها **مسئلة** لو طلق الرجل زوجته وادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المرأة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح اختها لزعمه
انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو
وطئها لا يجد لكن الاول هو الاظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعي والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها
طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسئلة**
لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احديهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالاخرى فيعمهما التحريم فان حصل
اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما وان شاء طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة
او بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز له ولا باحديهما عقده
ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة فان اراد نكاحها

طلق الاخرى لتي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا ويجوز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لا حق به ولا يدمار نسبك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم ينتظرها حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج باختها وان كان قد دخل بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتهما من حين فرقتهما وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا لواحد بهما نسب فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان اراد نكاح واحدة منهما طلقها واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلا حديهما نصف المهر لا بعينه يستحقه بينهما فيصطلحان عليه وان امتنعا اقرع بينهما فمن خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه يجبر على الطلاق قبل الدخول وان دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فللمصابة جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها وان اصابهما معا فلاحدهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا الكل لواحدة منهما

قال ابن بابويه اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان نكاح الثانية باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه اعتزال زوجته لعموم قوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقال احد يعتزل زوجته حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها والفرق ظاهر لان الوطء السابق محرم ... فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب التربص حتى تنقضي العدة **مسئلة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملها ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فان نكاح الثاني باطل فان دخل بها فعليه صداقها مع مهرها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف ويدل عليه ما رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل نكح امرأة ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين **مسئلة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته يحل له ان يخطب اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن سعيد عن الضمر عن علي عن الكاظم ع قال سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت أيتزوج اختها قال من ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر ع في رجل طلق امرأته وهي حبلى أيتزوج اختها قبل ان تنقضي اجلها لم يجز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا ع جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان ينقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسئلة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين يحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع الحرائر وطيا وعقدا وفي ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله بظاهره لانه غير مراد بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فبقي المراد الجمع بينهما نكاحا ووطيا لان في الجمع بينهما نكاحا ووطيا قطيعة الرحم لما فيه من التعصب والمضاضة وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها وامها وبنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة بلا خلاف **مسئلة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين وبه قال علي ع وعبد الله بن عمر وجابر ... وابن عباس ... وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما آية وحرمتهما آية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالآية المحللة لان حكم الحرائر في الوطي يخالف حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على اربع في الحرائر وتباح في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للآية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطي جميعا بدليل ان سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن وآية الحل مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا فحرمت اختها كالزوجة والزيادة على اربع في الحرائر منع للقسمة والنفقة ومع الكثرة يلزم الحيف والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي ص انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطي محال فلا يثبت له النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطي واذا ثبت التحريم ثبت في الوطي اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي ص كان يجمع بين الصلوتين **مسئلة** اذا ملك اختين جاز له وطي احديهما عند علمائنا اجمع وقول اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه ليس بجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يقرب واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل وليس بمعتمد لو ملك احدى الاختين ووطئها ولم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت عليه وطء الاولى قاله الشيخ ره في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطي تصير به الامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطي ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطي المنكوحة حتى يحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح به الوطي فجاز ان يرد على وطي الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا يحرم عليه زوجته بشرائه ولا بالوطي لانه وطي محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطي الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك اذا سلف **مسئلة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

ثبت

مسئلة

فرق ... ره ... (حاشية)

لايجوز

لا يجوز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطي في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطي تصير فراشا له فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك فيكون ذا سبيل من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطئ امته التي هي اخته من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلا كما كانت ولا يحرم الحرام الحلال هذا هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة اولا من ملكه ببيع وشبهه حل له وطء الثانية سواء تاخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطي لا بتقدم الشراء ولا فرق بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي (ع) وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا وطئ الاخرى بعد وطء الاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليهما وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول في ذلك على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق (ع) قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أرأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق (ع) قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت أرأيت ان باعها أتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وعن الحلبي عن الصادق (ع) قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطئ الاولى واحبل الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسألة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فليس له وطء الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف وقال قتادة ان استبرأ الاولى حلت له اختها لانه قد زال فراشه ولهذا لو اتت بولد فنفاه بدعوى الاستبراء انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلاف ذلك لقول علي (ع) وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطي ولان الملك لا يمنعه وطئها فلا يأمن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطء الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت في عدة اختها وفيه نظر اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب مسئلة

نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما باليمين على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة ولو حرمها الا انه بعارض متى شاء ازاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج وقال بعض العامة لا تحل لانه بسبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ولو باع بعضها كفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام والعدة عن وطي شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد مستقلا الا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبائع الوطي لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وقد روى العامة عن علي (ع) انه قال من وطئ احدى الاختين فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة عن ملكه **فروع أ** لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد عيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء مال الكتابة ففسخ الكتابة لم يحل له ان يطأها قبل ان يستبرئها الملك الحادث ولا تحل له الموطوءة حتى تخرج التي وطئها **ب** الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية غ ملكه

وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف بين الفقهاء كما في حرمة المصاهرة **ج** لو ملك اختين احديهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى لان الاولى محرمة **د** لو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى على التأبيد فلو وطئ الاخرى بعده فان جهل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية وان كان عالما فهل عليه الحد لو وطئ الثانية قولان ان قلنا بعدمه حرمت الاولى ايضا عندهم على التأبيد والا فلا **ه** لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام والاخرى من الاب جاز لسيده ان يطأ اختي عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى **و** لو كان له امتان اختان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى ان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الاولى والمكاتبة حلت بالاسترقاق **مسألة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول للاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ بغير الوطي فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطي والفرق ظاهر فان الوطء يتعلق به احكام كثيرة من استقرار المهر والاحصان والاحلال والاغتسال واما النظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي للاية ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله (ع) لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث او انه محمول على انه كناية عن الوطي قال الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به عن ذلك ما يتعلق بالوطي من تحريم الربيبة والاخت من الماء **مسألة** لو ازال المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قال الشافعي فلو قال لها وقد ارتدت انت طالق وكانت على ردة فله في الحال نكاح

اختها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت مع خالتها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع الخالة في النكاح وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى للكبيرة بما تم ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل للصغيرة على اظهر قولي الشافعية وتمامه في الاخر ويجب مهر مثل الكبيرة على قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحها **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسألة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وعمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها واما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة الناشية بين الضرائر وتفضي الى البغض بين الاقارب المستلزم قطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرنا اذا عرفت هذا فانما اشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت عليهم السلام روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم وهو البغض والاداء الى قطيعة الرحم منفي هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي الحكم المعلول عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسألة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او الاخت عند علمائنا كافة خلافا للعامة لما تقدم من الايات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها اراد الكبرى ولا الكبرى على الصغرى والصغرى على الكبرى اراد الكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة منهي عنه الا مع رضا العمة والخالة سواء تقدم عقد الكبرى او الصغرى **مسألة** قال الشيخان رحمهما الله تعالى لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك فسخ فان اعتزلت واعتدت ثلثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق وقال ابن ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت كانت عند العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي وورد بذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذ العقد من غير اذنهما ثم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستأنف لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا تستحق في هذه العدة نفقة لانها فسخ وله ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة او الخالة ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد ثم بسا اذن العمة او الخالة ولا علم الكراهة منهما فان اذنتا في العقد صح ولزم من غير استيناف عقد آخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ او بنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال ولا الاعتداد لان عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث** استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **آ** ما يتعلق بالاحرار **مسألة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماؤه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ رحمه الله هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع ولان النبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال تسعا ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ رحمه الله لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلث معناه ثلثا ثلثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قوله جاء الناس مثنى وموحد اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي صلى الله عليه وآله كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة فثبت ما قلناه **مسألة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد ووقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة هذا النكاح وقال بعض علمائنا انه يطلق احدى الاربع ويبقى عنده ثلث وعقد على اثنين دفعة تخير في نكاح ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد جديد لمن شاء منها اذا عرفت هذا فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا يبطل ببطلانه لو وقع في عقد واحد وان يتخير فكذا هنا يتخير فان اختارهما او صح اختياره وهل يبطل عقد الثلث في حالة او لا يبطل شيء منهن ويتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقد

على الاثنين

على الاختين لو وقع دفعة لكن اصحابنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الاختين وللشافعي في صحة العقد على الثلث البواقي قولا تفريق الصفقة ولو نكح سبعا فيهن
اختان واحدة من الاختين تخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا احديهن اختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة
من الاختين و واحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حراير فطلقهن بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت الباينة
في عدته وكذا لو وطى امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية اذ ليس له الرجوع الا بعقد جديد
لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته او اختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها فقال اذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والنص في الاختين يستلزمه
في الزايد على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا تحمل رواية زرارة عن الصادق ع الصحيحة قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في الخمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا وطى امرأة بشبهة لم
يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا لم يجز ذلك في العدة **مسئلة** لو كان مع الحر ثلاث حراير فتزوج
اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر وان مات اعتدت عدة الوفاة وان
دخل بالثانية كان عقدها باطلا وعليه المهر مع جهلها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين
في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل
بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حراير وهو قول كل من اباح
المتعة للاصل ولانها بمنزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا
ولا من السبعين وعن زرارة عنه ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من
الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدائم ولرواية
عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهو محمول على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من
غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما العقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على ثنتين على ما يأتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة
مسئلة ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل ترتيب الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه واباحة ما اقتضى الشرع اباحته ومن
الاصول الممهدة في ذلك تحريم زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب و
ينفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج احدى ثنتين احديهما معتدة الغير او منكوحته صح نكاح
الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين وعليه جميع ما سماه لها عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا العقد فاذا الغاء ذكر احديهما وصح ذكر الاخرى لا ينقص عما سميت
وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سماه كما لو تزوج امرأتين بالف احديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها **مسئلة** ضبط بعض
الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهي انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما
وصلة قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك وقصدوا بقيد القرابة
والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وام زوجها وبين المرأة وزوجة ابيها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها او بين المرأة وزوجة ابنها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم
النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع و
انما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصور التي ذكرناها
لان ام الزوج اذا قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبيا
عنه ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورية احديهما **مسئلة**
يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة رجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فيتزوج رجل المرأة وبنت زوجها
لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكي عن ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قلبت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين
ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكره انما يعتبر به التحريم لو كان كل واحد
منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهنا لو قلبت المرأة رجلا حل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة
توجب تحريم الجمع بينهما **فروع** أ لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها بنت وكان له بنت وللمرأة ابن جاز للرجل ان يزوج ابنه من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا
ذكرا كان اخوه متزوجا باخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاخيها لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان على اصل
الاباحة بمطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بامها جاز لان امها محرمة على ابيه ليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ابن كان
الاب عم ولد الابن خاله وابن الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **الثالث**
لو تزوج رجل بامرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان وطى الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطى شبهة وينفسخ نكاحهما من زوجيهما
لانها صارت بالوطي بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء
يسقط عنه مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطي وينفسخ نكاح زوجة الواطي لانها ام موطوءته او بنتها ويجب لها نصف المسمى
واما وطى الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاولى منهما فيجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحات ولا يثبت الرجوع لاحدهما على
الاخرى ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

بطل نكاح الكل ان لم نقل بالتخيير ... فان قلنا بالتخيير ...

اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حرائر بالدائم وبهما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في
عقد وعلى ثلاث حرائر في عقد ولم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على الاربع في الجمع صح النكاح الواحدة قطعا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت
كانت ثالثة او رابعة وان تأخرت عنهما فان سبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فيصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فيصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدي الاثنتين
والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فتبطل فاذا وقع الشك في الاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
نتوقف الامر نسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين صدقناه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث صدقناه كذلك وان قال الزوج لا ادري ولم
يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم ينفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقف الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا شئ للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان اردن الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلث لا حاجة الى رضى الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى رضى الواحدة فيه قال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كما لو لم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسألة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تأخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتأخر فان صح
مع الاثنتين فلها الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف فيحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما فيضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول منازعة الاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الا ثلثي الميراث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شئ لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شئ لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية للمفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فاثبتنا المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخرى والمسمى للفرقة الاخرى و
مهر المثل للاولى واخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثلاث ومهر مثل الاثنتين اربع مائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فناخذ اربع مائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي
وهو مائتان وخمسون منها مائة بين الخمس وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة
والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمي للثلث فناخذه ونقف منه مائتين
الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن و
يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فناخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف ما بينهما وبين الثلثة مائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائة و
البواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاثة دفعنا مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث
فناخذ ثلاثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسألة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقدة رابعة وجهلنا الترتيب لم يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث ومع الاثنتين فنظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين ونأخذ
اكثر المقادير الثلاثة ونوقف وان دخل ببعض دون البعض فيؤخذ لمن دخل بها الاكثر من مهرها ويدفع اليها الاقل ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينها وبين الورثة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما العقد الدائم فللشيخ قولان في انه يجوز
للحر ان يعقد عقد الدوام على الاماء قال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس بمحرم فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظة لا ينبغي تستعمل للكراهة دون التحريم وباقي الحديث يدل على الجواز ايضا و
للاصل ولعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاحا اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين ان تكون مسلمة

ولمجيد

كتاب النكاح

ولا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري من الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم عقب بقوله فان قالوا معنى قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطي منها وكانه قال من لم يقدر على وطي حرة وطي امة بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرط جواز وطي ملك اليمين عدم القدرة على وطي الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطي ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الامة ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطي ملك اليمين خوف العنت على نفسه وروى جابر انه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما فهذا الذي ذكره الشيخ وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وهو يعطي ثبوت البأس مع انتفا الضرورة لكن في طريقهما ضعف فالاقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قال في البيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يمنع اذا امن نكاح الامة **مسألة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتأخير صداقها او بتفويض بضعها لان لها ان تطالب بفرض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق او بذل له متبرع او بقرضه لم يلزمه تحمل المنة في الهبة ووجوب الدين عليه في القرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غايبة لا يصل اليها وكذا اذا كان واجد المهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهرا كثيرا يبذله ما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات والشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت والواجد لهذا لا يخاف العنت واذا لم يزوجه اهل البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسألة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن او مع وجود الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امرأة جاز للحر ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي اذا تزوج الحر امة يمكنه وطؤها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت ويفارق الاحرار لان خوف العنت ليس بشرط في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين دفعة واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احدهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي

مسألة يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وللعبد ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حراير وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحراير وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين الاية خرج منهم الامتان فيبقى الباقي على الاصل **مسألة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يدخل بها فان لامرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب قال نعم بما استحل من فرجها **مسألة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقترن العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فزوجهما من رجل او زوج بنت غيره وكالة امة نفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع راضية به صح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع كالوباع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيه العقد بجهالة الثمن ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها من مهر المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلوم كما لو كان العبدان لواحد والثاني لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهر مثلهما فما خص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بفساد غيره ومعنى من تزوج حلالا وحراما معا من خمر وخنزير بنا في النكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما العقد بينهما بنتي وبعضك خمرا وعلى ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسألة** لو عقد على الامة والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة فانه يضرب ثمن عشر سوطا بنصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان تفسخ عقد
نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في المبسوط من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر
الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة
باطلا وروى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ ويدل على البطلان ما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق ع في رجل تزوج امة على حرة قال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تتزوج ان شاءت اذا عرفت هذا فقال ابن ادريس اذا ابت
الحرة واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضى
والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة
لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا به وان لم تكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها
فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله لرواية يحيى الازرق الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان لم تشأ لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة وليس
بجيد لما تقدم ولما رواه العامة عن علي ع وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح
الحرة واختيار الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم **فروع** أ اذا تزوج الحر بامة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح
الامة به قال جميع الفقهاء وقال المزني متى ايسر ووجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع ب عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او باينة
لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة فهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة ورضيت بعقد الامة والا بطل عقد الامة وان رضيت به او خرجت العدة
وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة باينة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح
بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فلهذا لو حلف ان لا يتزوج على فلانة فابانها فتزوج على اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه لبقاء
بعض احكامه وهو العدة ووجوب النفقة وثبات النسب والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا ج لو تزوج اربعا من الاماء وخمسا
من الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد اليه بطل نكاح الجميع وان قلنا بالتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت
فان رضي جميع الحراير بنكاح الاماء تخير بين اربع حراير او ثلث وامة او حرتين وامتين وان لم ترض الحراير تخير اربعا من الحراير وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزوج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء د لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح والا فلا وللشافعي قولان
المحرمة مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محللة ومحرمة فسد نكاح المحرمة وكان نكاح المحللة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية هـ لو تزوج من يحل له نكاح الامة
هنا اربع حراير وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد الزائد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحراير نكاح الامة معهن تخير بين اربع من شاء
منهن وفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لان المعسر الخائف من العنت يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حراير تجاوز العدد فيحرم
ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحدهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان و
لو تزوج بامة ثم قال كنت واجدا للطول حين العقد فان صدقه المولى وحرمنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد في حقهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج
خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا استفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح ز لو وجد الشرطان فتزوج بامة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح
لانه ملكها او جزءا منها لان ملك اليمين والنكاح يتنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح هكذا قال بعض الشافعية
هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت فان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لان قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال
لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها تكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان
مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصى كان كما لو خرجت من الثلث ح حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزء يسير في العبودية
كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من ثنتين تغليبا للحرمة ط لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او صهر او رضاع ولا اعلم عينها
جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو انفلت صيد من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد
ولانها غير متعينة في البلد لجواز ان تموت وتخرج بخلاف العدد المحصور **القسم الثاني ما يتعلق بالعبيد** **مسألة** للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع
اماء او حرة وامتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عتيبة قال
اجمع اصحاب رسول الله ص على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال
لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق ع قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر ع
قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته له في العدد من الحراير وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف
الحراير واما جواز الاربع من الاماء فلدلالة الروايات عليه والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحراير في الاماء
وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه العامة عن علي ع
وعن عمر وعن عبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا لا يحل اربع ولم
يفرقوا بين الحراير والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم

وبعض

كتاب النكاح

ويخص بما دللنا عليه ويفارقها لنكاح المأكول لانه غير مبني على التفضيل وهذا مبني على التفضيل فان النبي صلى الله عليه وآله فاوت فيه الا انه فرق فيه الحر والعبد كالطلاق والحدود واحتج الشافعي بما رواه الحكم بن عتيبة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من ثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر **مسألة** العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم العقد او تأخر واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسألة** في جواز تزويج المسلم الحر والعبد الامة الكتابية قولان يأتيان ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وابن مسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد والزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط ايمانهن فدل على انه لا يجوز الا مع الايمان وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا لسيدها والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اعتورها نقصان من جهة الكفر لان الرق كان بسبب الكفر فهو كالمجوسية اعتورها الكفر وعدم الكتاب ويخالف الوطي بملك اليمين لانه اوسع لانه لا ينعقد بعدد معين **مسألة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية دون الحر لان العبد ساواها في الرق وانما نقص عنها بالدين فهو بمنزلة الحر مع الحرة الكتابية في الحل لمساواة لان كل سرية لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لانا منعنا النكاح لانه اعتورها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في جهتها اما الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية تحل لاهل دينهما وللشافعي وجهان في الكتابيين هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية ففي جواز نكاحها لنا قولان ومنع الشافعي من وطئها بملك اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتابية من اهل الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من تفتنه عن دينه ولامكان قتلها وهي حامل منه ومعها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار واذا قام عندهم هذا اذا جوزنا نكاح الكتابيات بالعقد الدائم **تذنيب** المعتق بعضها كالحرة في حق العبد وحق الحر لا يجوز له ان يزيد على اثنتين لو اعتق من كل واحدة منهما ولو جزء وليس له ان يضيف اليهما امة كالحرتين لو اجتمعا عنده

تنبيها

النوع الثاني استيفاء عدد الطلاق **مسألة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة ومن طريق العامة ما روي عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلثا وان كانت زوجته امة وان كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسيأتي

تنكح

الفصل الرابع في الرق **مسألة** لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه لانه يملك بضعها ولو ملك زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين تملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا تملك به الرقبة بل ضربا من المنفعة فكان الاول اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح والا لزم التنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها بحكم الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير ذلك البلد وجب عليها متابعته ولو طلبها الى الفراش فطلبت منه المضي في حاجة في تلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى ولا فرق في ذلك كله بين القن والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم عليه وطي جارية له فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبة او اكتساب عبده المأذون والمديون لان تعلق الملك هو الملك من جهة مناف للنكاح بحكم **مسألة** يستباح وطي الاماء بثلاثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرائط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لابنها جاريتها قال هي له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فانها كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وبما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان تبيعها له والجواب عن الاية انما تفيد من اندراج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم بل الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لم يوجد اللفظ المقتضي للاباحة في التحليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يعتبر في ذلك لفظ التحليل فيقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له قد جعلتك في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها ولا يجوز لفظ العارية وفي ذلك خلاف وذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال لفظ الاباحة بان يقول ابحتك وطي هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطي به خلافا لمالك لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل وروى البقباق قال سأل رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفروج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بأن يحل الرجل جاريته لاخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له فيبقى الباقي على المنع **مسألة** اختلف علماؤنا في التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح مستعملا فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة بضع الامة قال بعضهم نعم وقال الآخرون انه تمليك منفعة والاصل في ذلك ان الله تعالى حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى الاخير لانه لا معنى لتمليك المنفعة من غير عوض الا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل

مسألة لو وطئ من حللت له وطئ الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانه اما تمليك او عقد والولد في كل منهما حر اجماعا وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سأل الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر وطريق اخبارنا اوضح فيكون العمل بها

مسألة قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطئ جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والشيخ ره عول على ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له

مسألة قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها كالصغيرة والمريضة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والمفضاة لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا في منع نكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا ولو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لحصول كثير من الاستمتاعات بها الثاني المنع لان ما هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة

مسألة الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع نكاح الامة فلا ينكح الامة الصغيرة لانه لا يأمن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فلها نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحرائر كما الحقت بها في المنع ولو كان قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة واطلق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغنا لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل الثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنده الى التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فهل له ان يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته تبقى مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستأجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لقضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول وجاز له نكاح الامة

مسألة قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا سمي به لانه سبب المشقة بالهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مباحا ولا محظورا قال بعض الشافعية لا ينكح الامة وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء الامة يتسراها لا نكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان مالكا لامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن جارية يتسراها لم ينكح الامة والا نكحها

مسألة لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي قولان احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة المسلمة

مسألة من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا ان ينكح الامة مع القدرة على الحرة لان ما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر لولده

مسألة الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب او الام في الحرية فلو كان الاب حرا فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على الناكح

قيمته

كتاب النكاح

قيمته كان في صورة المغرور لا شيء عليه لان السيد رضي به حيث زوجها من العربي فيه للشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام
الكفار **مقدمة** اصناف ثلثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى لهم الانجيل واما من لهم كتاب غير هذين كصحف ابرهيم وزبور داود وصحف المكافئ
شيث وادريس فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلى وانما اوحى اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ واداب لم تتضمن احكاما وشرايع
وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كما اخبر النبي ع باشياء من الوحي وليست قرانا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس
والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي ع وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا
باهل كتاب والمشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه
زراره عن الباقر ع قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك وابن تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية
في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس
بها اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تع اذا اتيتموهن اجورهن ويدل عليه
رواية زراره قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امراة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زراره بن اعين عن الحسن
الباقر ع قال سالته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة
فان له نكاح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة
عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك
به والعصبية لما رواه زراره عن الباقر ع قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون الحل
مختصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساك زوجته الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق ع في رجل هاجر وترك امراته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك أيمسكها
بالنكاح او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امراته وهذه الاجوبة اتية في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية
زراره وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسئلة** قال المفيد ره الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة
اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف
الثلاثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس
وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى
في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمرقيونية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في
اصولهم مذاهب يقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان
كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية واصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فتدخل في جملة مشركي العرب
ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري وعبادتهم للباري وعبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية
واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة
وبنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين
ويخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم
يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمان
انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان
اشراكهم قال الله تع وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتقة من الاشتراك وقد جعلوا لله تع ولدا فوجب
ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القران العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس
فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله ع سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي
على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري
مسئلة وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية ولا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية او
مستامنة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها الفتنة
في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول اخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب
فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك
قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا في دين

في ... من بدل او لم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحتهم وحقن الدماء. مسألة اذا جوزنا نكاح الكتابية بالدوام كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب الشافعي وكان كتابيا واسلم دونها فانها تكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى وتطالب عند انتهاء المدة بالفيئة او الطلاق كالمسلمة وبالجملة في حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة في حقه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرثه الآخر واما عندنا فانها لا ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما يأتي ولو مات زوجها المسلم لم يجز لها تغسيله لان عندنا لا يغسل المسلم الا مسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت النية لم يجز لها تغسيله لانها لا يصح منها النية وان لم نعتبرها جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل في استباحة وطء الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال فان امتنعت جبرها عليه لاستفادة الحل وان لم توجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعي في قول يجبرها على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية والوثنية على الاسلام لان حل الاستمتاع يقف عليه وخالف باقي الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا يجبر كالمستامن ... فانه لا يعظم الامر فيه ولا يعسر عليه تبديل الدين ولان غسلها تنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل التنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان المجوسية دخلت في ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا له ثم طرأ الحيض المحرم فاشبه ... اثره وينتقض هذا بما اذا نكحها وهي حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطء ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابة واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واذا طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش فهل يجبرها على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع

مسألة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه يستحق عليها تمكينه من نفسها في بيته وبخروجها يفوت ذلك عليه هذا اذا كانت شابة واذا كانت عجوزا لا جمال لها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله عليه السلام لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وتفارق الشابة بخوف الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت وله منعها من شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما ان له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك لدينه فينقص استمتاعه ولان القدر الذي يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة فربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولانها لا تتردد الا مسرورا وله ان يمنعها من اكل لحم الخنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان عافته نفسه وان لم تعافه نفسه لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فيها للنجاسة واذا قبلها يجز فيها فاحرز على ازالة ذلك واما المسلمة اذا ارادت شرب النبيذ وجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانا ممن يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال آخرون له منعها عن شرب قليله وكثيره كما اخترناه لان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات

مسألة للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من كل ما له رائحة من الاشياء المنتنة كالثوم والبصل والكراث وشبهه لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان نتنه تزول وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه مشبه بالقليل من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من حيث الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فان كل احد تعاف نفسه وتمنع من كمال الاستمتاع ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها منه لانه مباح للنساء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رائحة منتنة وان لم يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس وله منعها منه لان ذلك ينجس ما يتصل به ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد المدبوغ وغيره لنجاستهما

مسألة الكتابية ان لم تكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل تنكح لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان احدهما ان في نكاحها القولين الجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا عن حالهم والثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة النبي صلى الله عليه وآله لا يناكحون والمتهودون بعد بعثة عيسى عليه السلام للشافعية وجهان اصحهما **مسئلة** عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى لشريعة موسى عليه السلام وهل نسخت كلها او بعضها وهؤلاء كالاولين لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا نعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده فتوقف في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب وان كانت من بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها من غير نظر الى آبائها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده فليس ذلك لان كل اسرائيلي يعرض بانهم داخلون في دينها قبل التحريف وان اشعر كلام جماعة منهم بان اسرائيل هو يعقوب بينه وبين صاحب التورية موسى عليه السلام زمان طويل لا يعلم بان بني اسرائيل على كثرتهم دخل كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة وبتقدير ان يسلم هذا فهو وارد في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا فمنهم من آمن به ومنهم من اصر على دين موسى لكن الشافعية اكتفوا بشرف النسب وجبروا به نقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل آباؤهن في الدين بعد التحريف اما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا صلى الله عليه وآله فلا تفارق الاسرائيلية غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم انه من كفر منهم اليهود والنصارى وخرج من جملتهم من الصابئين

والسامرة وغيرهم لا يعدون من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها
وتنفي الصانع المختار واما الذين ينزلونهم منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرونهم فحكمهم حكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم نناكحهم
البحث الثاني في الانتقال **مسألة** الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين
باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات والاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه
او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول كاليهودي اذا تنصر او بالعكس لعلمائنا قولان تقدما في الجهاد في انه هل
يقر بالجزية على ما انتقل اليه وللشافعي ايضا قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله عليه السلام ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة يتساوى الدينان في التقرير بالجزية في كونهما على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه
قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهودي
يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسألة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس واجزنا نكاح الذميات جاز للمسلم
نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يؤثر وان قلنا لا تقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحلل ذبايح اهل
الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط اكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان
المنتقل اليه والثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي المذهبين في الحكم والجويني رجح الاول لان ذلك الدين قد زال فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال
اليه لقررناه على ما انتقل اليه والا فان امتنع من الاسلام على القول الاول او الاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه
القتل كالمسلم اذا ارتد ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمأمنه لكن نبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسألة**
لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا
لا يقر ففي الاكتفاء بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة
ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه وقنعنا به دام النكاح بينهما والا ظهر حصول الفرقة من
وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوس فكما لو تمجست تحت مسلم والا قررناهما اذا اسلما ولو تهود او تنصر مجوسي ففي التقرير
القولان واذا لم تقر فالتفريق كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال لان الانتقال من دين باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم تكن وعند ابي حنيفة يفيدها **الضرب الثاني**
ان انتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت ويجب قتله لقوله عليه السلام ومن يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول آخر ثالث انه
يقنع منه بالانتقال الى دين آخر يساوي المنتقل عنه كالوثني بعد اليهودية او تنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده
فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه في القول الثاني او الى ما يساويه في الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال ولو توثن
المجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر والتمجس لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام
لانه كان على دين لا يقر عليه فانتقل الى دين يقر اهله عليه ولا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين
الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل
يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل يحرمن عليه وغيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا
وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فيسلم ويرجع الى الكفر فهنا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته
بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهنا كان احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن عنه وجاز لهن نكاح
غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسألة** اذا ارتد احد الزوجين
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت
الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطأ لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها
فكان مسقطا لمهرها وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد
سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة
فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية الاخرى واحمد في
الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول
وبعده كالرضاع والملك ويخالف الرضاع فان الحاقه باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع
واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا تسقط نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة
العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة
مطلقا **مسألة** لو ارتد الزوجان معا فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند
علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها فسخه كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم

بهما الذين فاشبه ما لو اسلما وليس بصحيح لان نسا زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية نفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتأثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطى بخلاف ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطيها لان النكاح موقوف على انقضاء العدة فان وطيها نظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة فقد بانت بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطى اجنبية في غير نكاح بشبهة النكاح وكذا ان كانت هي المرتدة فوطيها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانها حين الوطى تبينا انها بحكم الزوجة وقال الشافعي في الرجعية اذا وطيها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف صحابته في ذلك على طريقين فمنهم من قال لا فرق بينهما وخرج في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه يبيحها بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية نفترقا وعندنا انه اذا وطى الرجعية كان ذلك رجعة منه ما لو وطيها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة ففي وجوب المهر نظر تقربه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطى الا انه لو وطى لم يجب عليه الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امراته ثم وطيها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى ليستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا

مسئلة انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشركة وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطيها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد وابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تع وامراته حمالة الحطب وهو يدل على صحة نكاحهم وقوله تع اذ قالت امراة فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه ولو طلق امراته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي واصابها حلت لمطلقها ثلثا سوا كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امراته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم وان آلى ثبت حكم الايلاء لقوله تع للذين يؤلون من نسائهم وهو عام

مسئلة اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضا العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة التوقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المراة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة ان حرمناه وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء لاحتمال عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في مدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت الردة فان عادت فقد وقعت طلقات الثلث والخلع

مسئلة من احد ابويه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو اصح قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز على الاقوى لا متعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب وان كان الاب كتابي فاصحهما عندهما المنع وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ولا يعلى وسائر الاديان تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي تحل مناكحته وذبيحته واختلف فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجها بان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التهود قال بعض الشافعية انه يكون منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ

القسم الثالث

الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة الواقعة في الكفر

مسئلة قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المراة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم ولم يسالهم رسول الله صلعم عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرائن ولكن ينظر في الحال فان كانت المراة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا وسببا كالمعتدة والمرتدة والوثنية والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية واثنتان الى اربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين باجازة نكاح الكتابية ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المراة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم او ممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت وهي مقيمة تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحربية اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ العقد في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية فنيته عقدها

مسئلة لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لانه فسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المراة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة

كتاب النكاح

الفرقة كالحربية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقرا على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب توقف على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف الاخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام فالتحق الكافر بدار الحرب وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فدخل الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانها اذا اختلف بها فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب او سبي احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية و ليس بجيد فان الاسلام فرقة يوجبها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم تسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصول سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي ع على النكاح وكان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا الامان لزوجيهما بعدما اسلمتا فرد النبي ع امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي ع بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين لانه يمنع الاقرار على النكاح دون ما ذكره واما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك النكاح لا يقال الحربي عبد فانت منه زوجته ولم يحدث رق لانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق انما يستقر بالسبي لان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما اسلامهما بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة واما الاية فانما لا نقرهما على النكاح و نمنعه من التمسك بعصمتها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بتبدل الدين بلا خلاف لانه لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء الى النبي ع مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة لئلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر وما سبق قبل المسيس وما بعده والاعتبار في الترتيب والمعية باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلام الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على الاب لا يقتضي تقدما او تأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج فان قلنا انها اسلمت عقيب اسلام الاب بطل لانه لان اسلامه يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو تخلف احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه معتدة من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف الظهار والايلاء ولو قذفها فان لم يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج حد فان اجتمعا على الاسلام وله ان يلاعن لدفع الحد او التعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض زوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة وقال الشافعي يحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى تقضت العدة تبينا صحته وقال المزني ولو اسلمت المرأة فلا ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجة له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك ومعه اختان واسلمتا معه بخلاف المسلمة السابقة فانه مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك وكان الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا شروطه لان النبي ع اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي ع عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد شيء يفسده فان كان ذلك زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف فقد قال رسول الله ع لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احداهما ولو اخذ بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقا وبصحة الاول ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشترطهما وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان قد نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او زوجة ابنه اندفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينافي دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعترض عليه ولا لاقاه **مسئلة** لو شرط في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدراها فمنتظر عند الاسلام المدة ما قيل ام لا ويكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار ونحن وان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا نثبت ما لم يثبتوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية المدة مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة ومدة الخيار باقية ثم اسلم الآخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد فيه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه في النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعدها فلاعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لان الغصب عقلا فلا يسوغ في ملة وقال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد هذا في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستأمنون ليسوا كأهل الذمة في ذلك اذ ليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** لو اسلم
الرجل ووطئت امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى بان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من جهة ان احد الزوجين اذا اسلم والآخر متخلف جرت المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح
تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الآخر كان اسلام في عدة النكاح لا في عدة الشبهة نعم لو احبلها الواطئ بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الآخر فيندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الآخر فلا يستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم المتخلف الاخر لا فلا يستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح ويتبين ان ما مضى لم يكن عدة النكاح وح فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا انصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها حال الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال الاحرام جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج فله الاختيار لان ههنا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في
انكحة المسلمين ولا مناسب الاسناد الى النكاح فجاز حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معه فان رضيت الحرة بمجامعة الامة لها بقي كما كان عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا نكحهما معا وبين ما اذا رتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاختيار الى التقدم والتأخر بل نخيره بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرية الطارية كذا يندفع باليسار الطاري اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالاندفاع
اولى والحاصل من مذهب الشافعي هنا امر متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه او جمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن اما لليسار او للامن
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين
ولا يعود وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلامه ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلا
م بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي
وافقنا في احد قوليه على ذلك وفي الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف الاندفاع بالعدة والاحرام الطاريين كما تقدم في قول
القفال والظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف في الدوام
توقفنا فالتحقت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قبل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الا انه تقطع
النكاح في الجملة اذ يقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمن النسوة في العدة او اسلم واسلمن معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد في الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كان معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يقارن المفسد اسلامهما
ام يكفي للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارية على امة او اسلم على امة
تقدم بها اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معا او بعده قبل انقضاء عدة
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبديل الدين وهي تحتسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت
الامة اندفع نكاحها ايضا ويكفي اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الرفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاولى وعن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفي للاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها فان وعلى عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم ان في اليسار الزائل قولين تحصل الخلاف في الصورتين
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامها عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما معا انه وقت الاجتماع في الاسلام ووقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلا

فلو

كتاب النكاح

فالمسئلة لا تحل للكافر نكاح اجتماعهما في الاسلام سببا لجال ابتداء النكاح للامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز المسائل الامة
في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة باقية بعد اسلامهما ثم اسلمت الامة لكن فرق بينهما بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان
النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المرءة اذا اسلمت فنفقتها تجب على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة واسلمت واحدة فاختارها
ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلثا منهن ومنها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اهم واعظم و
لهذا لو كانت في نكاحه حرة رتقاء او غائبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غائبا لا يصل اليه الا بعد زمان طويل يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان
انكحة الكفار صحيحة وهو احد اقوال الشافعية لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا فرق بين رجالهم ونسائهم ولانا
نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع
وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد والذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا عفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام
فما يقر عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقر عليه يتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا
بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ودخل وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له ولكن
يحصل التحليل بوطي الكافر واذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان
فاسدا كالخمر او الخنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف الصحيح ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف
مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة با
بالاسلام وان كان على الزوج ان يوافقها فان امتنع فالفراق مستند الى تخلفه وبالظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح
الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل
واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة
الى المحلل في واحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احدهما ويتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ
الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم هو والاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة
ولو اسلم الزوج دونهما او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه والحال هذه لا يبيت الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو
كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلقات
دون البواقي **مسئلة** قد سبق انه اذا سبق احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم بالاسلام
حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي
والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة
حينئذ وان كانا في دار الحرب توقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان
طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة
لزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى
زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول ولقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم فروج المسلمات على الكفار وقضية ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وآله ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا وقعت
الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شئ ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة
وان كان فاسدا كالخمر او الخنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شئ لها لانا لا نتعرض لما مضى من حكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما
مضى في الكفر لا يتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل
ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شئ
لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون
المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يقر في
يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشئ كما تراق الخمر المقبوضة ولا ترجع بشئ فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما
وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يقسط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قالت الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب الذمي
عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد ويحصل العتق لان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها
قسط المقبوض في الشرك لان العتق يتعلق باداء اخر النجوم وانه وقع في الاسلام فكان تمام بتمامه ولو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة
وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر و
ان تعدد المسمى كزقي خمر فقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان
كهذين والثاني اقيسهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل والوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فهنا تقدر قيمتهما
بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان النظر الى الاجناس فيقال قبضت ثلث المهر وان ينظر الى العدد فان قبضت

الخمر

الخمر او الكلب جعلت قابضة لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباعه ان تقوم بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى وعلى التقدير
بالتقويم وتقدير المالية يتعين كيفيته قولان احدهما انه يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ويقدر الكلب فهدا لاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة لتعذر ان كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وهو موجود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وفي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم نوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المودي كان مجبرا عليه والترافع لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما جرى القبض عن تراض وكما لو اسلموا **مسألة** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطي بلا مهر **مسألة** كل
من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا في الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازها من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله عم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من دخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا يتركهما على النزاع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تع فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشافعي
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب لان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم بذلك فلزم كالمسلمين والاية لا يدل على مطلوبهم لان الامر بالحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه لو حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم فرع قال يجب الحكم اذا استعدى احدهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان قال ابو اسحق في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخرى وحكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين مع حقوق الله تع فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تع واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تع مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين واما ان كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو قول الشافعي وقيل بالحاقهما بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب والا فلا والاظهر عندهم
الاول لان اهل الذمة اكد حرمة فانهم يسكنون دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لهم نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستامنين فاما ان ارتفع الينا ذمي ومعاهد
كما كان لو ارتفع اليه ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين فيجيء فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد يجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي لمنع الظلم من المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
منه بحكمنا **مسألة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة واذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا حكمنا بينهم
سواء اوجبنا الحكم او لم نوجبه انما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما يبطل لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او بنتا بدون رضاها وترافعوا الينا واقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد او تقدموا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى عقد بخلاف ما تقدم لانا عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك منفرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها من دونه فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمه نافذ فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفة جاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرهما على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزما احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقرر نكاحها ولو جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحها وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه وجهان الاقرب الاعراض لانهم انما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما لو اظهروا خمورهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه وبه قال ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول الشافعي وله وجه اخر ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني في الزيادة على العدد الشرعي**
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي سواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلعم امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمته الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول الاكثر من اربع فتحريمهن من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر المشهور اولى ولان كل عدد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملكه جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عذر عندهم فافترق

كتاب النكاح

ولانه روي ان نوفل بن معوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص في الباب **مسئلة** لو اسلم
وتحته اربع كتابيات لا ازيد ثبت عقده عليهن سواء دخل بهن او لا وسواء اسلمن معه او لا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
وان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن في الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقي وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي ولو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة ومتن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات في عدتهن انفسخ نكاح الاوايل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات وانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت
الاوايل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوايل وبعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن **مسئلة** لو زوج الكافر ابنه الصغير اربعا منه كانه
بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح زائد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولي ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه التشهي فتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه وكذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برئه **مسئلة** لو تزوج الكافر امراة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلما معا ولم يسلما وهما كتابيتان فالاحوال اربع الاول
ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي
والثاني انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بها ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احدهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمى لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قال الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي لان العقد في حال
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد
ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني وبه قال المزني ايضا انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان الانكحة
في حال الشرك صحيحة ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهم ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا انكر من نكاح البنت فلا
شيء للام لان نكاحها لم يزل القفال من الشافعية ان الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان يجب لها مهرها او لم فان اخترناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وايجاب
مهر للمحرم بعيد **الثالثة** ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم يستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت **الرابع** ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرناه فيما اذا لم يدخل بهما فله امساك الام وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها
ولها مهر المثل بالدخول **مسئلة** لو تزوج في الشرك باختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احدهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كان تحته امراة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطئ احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امراة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او بواحدة منهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع **مسئلة** اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
كان له نكاحها ولم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها ولم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان
لم يدخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والبواقي
على الكفر وان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها
واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخايف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجدا للطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر ابقاء الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امراة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في
حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لانه الاختيار في الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم فاحرم ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي **مسئلة** لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وكذا لو لم يسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلمن او لا او يسلم او لا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف اندفع نكاح الثانية

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه فيتخير بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في اليسار انه انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن
باسلامهما جميعا لكن الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا تندفع الثالثة **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة
منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف فينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر
انهن بن من وقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح المسلمة وان اسلمن في العدة فينظر ان كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية
عندنا وعند الشافعي تكون من بين من يختاره ايها وان كان متوقفا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي ولو طلق التي اسلمت كان طلاقه
اختيارا لنكاحها ثم ان اصررن البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار و
ان فسخ نكاح التي اسلمت ولم ينفذ لان الباقيات مختلفات وانما يفسخ النكاح اذا زادت على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن من الكل اندفعن باختلاف الدين و
لزم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفيه وجه للشافعية بان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من
الباقيات والظاهر عندهم الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخير الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاح
وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنتين ويبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت
بعده في العدة وتعينت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعده او بين اسلام الزوج والحرة لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة
واذا تاخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف
الدين وانه لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة فان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة وكانت قد اسلمت هي ولا وبقي
الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من
الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتهن وقبل
موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك وللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء
ولو تاخرت الحرة وطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيه والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم
حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذ كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة**
لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك ثم اسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار
هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتاخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت
الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد ثبت نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة دخل وقت الاختيار
وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم
معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج واختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة
النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتاخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه متمسك
الحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز لقادر على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت
الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقدين ويثبت نكاح الحرة
انه لم يرض بنكاحهن وان تاخرت عن الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال اجتماع
اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره ان لم يختر الحرة وان اختارت لغير من اختارها بطلت
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بعد الاختيار جديد لا يكون الاختيار موقوفا لانه جار
مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال بظاهره وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا صحته
مسئلة لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختارهن هؤلاء الاربع فان اختارهن ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ لو اسلم واسلمن ثم اعتق بعده كان بمنزلة من ابتدأ نكاحهن وهو عبد حرائر لان
الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها
بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتاخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت
عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت فلك اجتمع اسلامه واسلام خمس حرائر يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلثا
ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال ولا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما اعتبر
اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات
حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما اعتقن فهو كما لو اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه فيما اذا اسلم وتحته حرة
واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات وله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظار الاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى للتاخير لاختيار الكل فانه يلزم نكاح
ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختار ها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزم نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم ولبث في نكاحه الا الاماء

كتاب النكاح

وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت تعينت كالحرة الاصلية ولو كان تحته
اربع اماء فاسلمت معه اثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما الا ان يختار زوجها عتيقة عند اجتماع اسلامها واسلام
الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم
عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في
حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات ثم اسلمن اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها
كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم واسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا
تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقت
اثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهما الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان
الاختيار كما ان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن
لها اجازة النكاح ثم عتقت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها
ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا
فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة
قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت فان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة
لتمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون بينونتها تامة
العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت لاصر الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى
ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها ثم ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت
اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وتعتد من
وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام
وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فلها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا
كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تعرض البينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة لها الى الفسخ
لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت الا انه من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تأمن ان يسلم في مدة
العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تاخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة
كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو اظهر وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال اولاهم
بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف
في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين وكتابيتين ووثنيتين فاسلم
واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات ولكن ثلاثة اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يخترن فراقه امسك اي ثنتين شاء واما الامتان
فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحراير فلهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال فان الاول اصح
فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي ثنتين
شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحراير اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين حرتين واسلمن معه او بعده
في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحراير او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حراير او اماء او بالتفريق فان كان
تحته اربع اماء فان اسلمن اولا ثم اعتقن وتأخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها ذلك انما ثبت لهن الفسخ ولكن جاريات الى الخيار
بينونة لانه قد لا يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبن باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تأخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت
العصمة بينهن وبينه واكملن الحراير وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين وفيه فساد الفسخ لانه صادف
البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة فيه قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة و
ان اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حراير فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقين من حين اختياره وعليهن عدة
الحراير من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف وقوع
الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحراير قولان وان اسلم العبد اولا وتأخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة
السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه
فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم بها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى
قال الشيخ **مسئلة** اذا كان تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم عتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بن باختلاف
الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحراير لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى يسلم الزوج لم يسقط بذلك
حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فان

اخترن فراقه انفسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له
ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهن جاريات الى بينونة
فلا يصح اختيارهن للمقام معه بخلاف ما لو اخترن الفسخ حيث صح لانه لا ينافي سبب الجري الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فمنعت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كما لو سكتن قبل اسلامه بل
اذا اسلمن اعتقن اولا فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى بينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدهما
انه لا يصح لانهن يجرين الى بينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسئلة السابقة لان في تلك لا يامن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتاج الى الفسخ واستيناف العدة
وهنا الاسلام اليهن ان اخترن الاسلام اسلمن وفسخن وان لم يخترن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسئلة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن والاسلام واجب عليهن في كل الحال فيسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذا تراخى اختيارهن اقل الحظة لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقه وعتقهن دفعة لانه
لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كمالها تحت ناقص مسئلة العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر واماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه وكان قد تزوج في الشرك بعدد من النسوة نظر فان تأخر عتقه
عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختياره زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان تحته حرائر اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيتان فليس
له الا اختيار اثنتين اما الاولتين او الاخيرتين او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلثة اقراء وان عتقت بعد تمامهما لم يلزمها شيء اخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين وان
كان النساء اماء فان عتق عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير
ولو كان تحته اربع اماء فاسلم معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قال الشافعية يجوز اختيار الاخريين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاح حرة وهل يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان
اصحهما عدم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهت الاولتين ولو اعتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم
اسلمتا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصار كما لو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخيرتان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا واحدة على ظاهر مذهبه قال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد ولو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهن والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن لان ادخال الحرائر على الامة جائز وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضاء الحرائر فعند ما
اربع يختار من الحرائر اربعا ان زدن على الاربع والا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين واسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان حرا عند اجتماع اسلامه واسلام الاولى وحرا عند اجتماع اسلامه واسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاح حرة **البحث الرابع** في الاختيار وفي حقيقته وبيان ما يحصل به وفي وجوبه **مسئلة** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او اصرون وهن كتابيات وقعت الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سايرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو لم يختر اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام فلم
يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم تعزيرا عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويجتهد بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرفه
الحاكم بره وكان يسره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه تعزيرا فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علماءنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب معتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلثة ايام ولا يزيد **مسئلة** الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على عدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون التراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

والثاني

كتاب النكاح

والثاني انه على التراخي فعلى هذا القول لم يكن مقداره للشافعي ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطي او يصرح بالرضا والثالث ان يكون منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المراة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثلها لا يخفي قبل منها مع اليمين بان تكون في بلدة سيدها في الاخر او في قرية وهو في غير او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحدة او درب واحد وكان مما لا يخفى عليها لميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم بعد ان علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يقبل كما كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين

النظر الثاني في كيفية الاختيار

وهو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقرير نكاحك واخترت حبسك على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك او امسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن حصل التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ولا ويقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعين للطلاق من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه آخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي ص قال له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا لنكاحهما اليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان ذلك اختيارا لنكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطي وكل واحد من الشيئين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عائدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى تنقضي العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا للظهار لانهن بن باختلاف الدين من حين سلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن فاما اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها قال بعض الشافعية انه اختارها ووقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب ان سلمت المطلقة ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان هذا الطلاق كان يقع عليها مع اختياره ووقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها والى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان لانه عليه التعزير لانه قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة او اللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثماني نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق حل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشركا اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج احديهما قبل ان ينكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقهما ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية له ان يطلق من كنت مختارها منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق عند الشافعي حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك انما يدل على ما يجوز في الشرع كان الطلاق في الزيادة ولهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار منهن اربعا لم يجب للباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة فجعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله … هذا انما يراعى ابتداء النكاح الى حالة الاسلام واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى انه لو تزوج بامراة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها وان كان النكاح فاسدا ولو كانت تنعقد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحد واسلمن جاز له امساك الثانية وان كان نكاحها فاسدا في الشرع فكذا طلاقها **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظة طالق فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد الطلاق صرف اليه عند العامة ووقع وعندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لوقوع الطلاق بالكناية عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفسي هو المقتضي لتعيين النكاح مباين للفظ الذي يعبر به بما يدل عليه كان كافيا في اقتضاء اللفظ لا شك ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك ليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لغيلان اختر اربعا منهن وفارق سائرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل الى فسخه ومندفع في الزائد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فلو عين الاربع المنكوحات وينفي حاجته الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او للفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزل منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة ولانه مامور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعي وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

سبب للفرقة والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ففي وجه للشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح عندهم جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك عني
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغي **مسئلة** لو اسلم وتحته ثمان حرائر
حربيات فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على وجه للشافعية ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد به غير الطلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد المجاز غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع وينفسخ نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية بتفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي وقد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا قال الشيخ رحمه الله انه يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطي واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كالبائع اذا شرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطئه فسخا للبيع وردا الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها او للطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول
فان الوطي لا يحصل به الرجعة والحق عندنا الاول والرجعة تحصل عندنا بالوطي ويمنع انحصار طرق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسئلة** لو وطئ اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطئ زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطئ في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي يتصل به الاختيار تبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو وطي الجميع جعلنا الوطي اختيارا كان مختار الاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم نجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون ناقصا فيفتقر الى تمام فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست والخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول وتعين به الاخريان للزوجية **مسئلة** لو اسلم على
ثمان وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين بها اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل
صح وتضمن اختيارهن فينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان اختار المسلمات ردت الطلاق وقد
بانت منه ممتنعة كان احلافه وان اختار المتخلفات لغت ردت الطلاق وقد بانت منه بالشرع ممتنعة كان احلافه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعينت الاواخر للنكاح ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه لو وقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بانت صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حلا بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف فاذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن
فان اراد الطلاق صار مختارا لاربع منهن ويرد الطلاق ويعلم التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا الواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار ممن عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما
فيعينها والاختيار للاخرى مع ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسئلة** اذا اسلمت
زوجة المشرك وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم ولم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجة وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول
اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبين انها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه في هذه وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تدارك نكاحها وكانت
كالرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذا كان بسبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه وهي محسنة
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصارت كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالبائع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند التعدي ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول ان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسئلة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
واصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكن المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستمرار النكاح وهل لها النفقة لما مضى قبل اسلامها قال الشيخ رحمه الله الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية ومنعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كالنشوز وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجته في تلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز ببقائها على الكفر **مسئلة** اذا اسلم الزوجان

كتاب النكاح

معا استمرت النفقة كما يستمر النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين استحقاق الانفاق لقدرتها فيما ممكنة ما لو كانت وثنية فان اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك فقالت الزوجة بل انما اسلمت انا وتخلفت انت فلي النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة براءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها فالظاهر معها لانه يدعي المسقط فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي انها اسلمت منذ شهر ولها تستحق نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية باستحقاق النفقة زمان التخلف ولو اختلف فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك وقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام وادعت المقارنة فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لندوره **مسئلة** لو ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في زمان الردة لانها اساءت ونشزت ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجيء هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلامه فعليه النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المراة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول ففي وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب شيء كما لو ارتدت هي **النظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول وكانت كتابية فهما على النكاح وان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال وكان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا والمتعة الا ان يسمي شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المراة وان كان الاسلام بعد الدخول ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمراة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك فقالت المراة بل اسلمت انت ولي عليك نصف المهر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم اينا السابق انفسخ النكاح لتصادقهما على السبق المقتضي له وهو مقتض للفسخ سواء كان السابق الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المراة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان تكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فلا تعطى حتى تعلم وان كان الزوج قد دفع المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تتمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد تيقنت انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه والثاني ان القول قولها لان القول في الدعاوي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا دفعة واحدة الا نادرا و كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء المهر وكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول في اسلام المراة اولا فقالت المراة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضائها فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول بان هو الصداق بان الاصل لم يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان الشافعي نص في مسئلتين اخريين بخلافها احديهما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المراة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد فيما يدعيه بين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا يخالفه فافترقا **تذنيب** لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس وقالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في بدايته والاخر في نهايته ومن مسئلة تداعي احد الزوجين السبق الاخر ليطالبه استنباط حال المدعي والمدعى عليه واذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت هي على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه وان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري وقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المراة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتاخره والاصل بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لانهما اتفقا على وقت الاسلام والخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج ثم عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على طريقين احدهما التصرف في النصين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلها على حالين واختلف القائلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخريين وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال اخرون حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة ووجه هذا التفصيل من وجهين احدهما انها اذا قالت اولا

انقضت عدتي فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والرجعة ثقة للحكم بانقضاء العدة واذا قال الزوج اولا اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته وندم النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فمجرد دعويها بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقر لشيء يجعل كانه انشاه حينئذ فكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج اولا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك سلمتها من قبل كانه انشاء اسلام في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب** لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان وان جرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه او لم يعتقدوا وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار احدهما كالو اسلم الكافر على اختين **النظر الخامس** في المونة فيه مقامان **الاول** في العدة **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرت انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالو نسي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا الثلث في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب لها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك ايضا لانه لا يقين لنا قبل ذلك بشروعها في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ومن حين اسلام من سبق اسلامه وتعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقة وانفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني** في الميراث **مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من اربع فان كان له ولد وقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد وقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو المشهور عند الشافعية وقال ابن شريح منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات [illegible] بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا ترجيح لاحدهن على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا واشكل فان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لو وجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم ندفع اليها الا انا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب **مسئلة** اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات ثم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد قولي الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقها مما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر كما لو خلف زوجة وحملا فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا دفع الى البنت الخمس ووقف بقية الاخماس ولا يسقط حق البنت من الباقي لو ظهر الحمل وللشافعي قول اخر انه انما ندفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نجز شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو من اشكال ايضا لانه اذا سقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من النساء ثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لا يقاف الباقي الا اذا كان للجميع لا يقال كيف يعطي بعضهن ويوقف ميراث بعضهن لانا نقول لاصطلاح بعضهن بدون البواقي ولو اصطلح الكل دفع الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا نعلم ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرفنا استحقاق الزوجات للميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع او كان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب ايضا انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم ونوقف مع الشك كما نوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه واستحقاق ساير الورثة وقدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كمسايل الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين ساير الورثة لان استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احديهما لا بعينها ولم يبين **تنبيه** اذا وقفنا نصيب الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن مترددات بينهن بخلاف المسئلة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع والثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ترث منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال بناء الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي امراة او بنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسيأتي **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا او اسلام المتقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امرأتيه لا بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

تم كتاب النكاح

منه ولا يصح عند بعضهم لاعتبار موت الاختيار **مسألة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلث ثم ان كان من المرأة قبل الدخول سقط المهر بأسره وان كان من الرجل يسقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم المهر ولا وقع دخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال ردته بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ رحمه الله تم عليه مهران لان الاصل بالعقد والآخر بوطي الشبهة اذا كان تحته اكثر من اربع واسلمن واسلم ايضا وماتت احديهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها ولو متن كلهن فان له ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح ليس عقدا مستأنفا ولو مات هو ومتن كلهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار ايضا واستعملت القرعة لان فيهن وارثات وموروثات **مسألة** العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فلو ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا لاصالة بقاء النكاح وعملا بالاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول على ما ينفرد به وان كان ثقة هذا ما كتبه المصنف بخطه

تم الجزء الخامس من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي في ... عشر ذي الحجة سنة ... عشر وسبعمائة بالحلة ويتلوه في الجزء السادس بتوفيق الله تعالى المقصد الثاني في ... النكاح



